



Mestre David Baptista Freitas

Identificação humana: impacto e repercussões na investigação criminal

A sinalização de indivíduos: conflitualidades e ambiguidades entre liberdade e segurança

Tese com vista à
obtenção do grau de
Doutor em *Direito e
Segurança*

Orientador:

Professor Doutor JOSÉ FONTES, Professor Associado com Agregação da Academia Militar

Agosto, 2018

Declaração antiplágio

David Baptista Freitas, titular do Cartão de Cidadão n.º 7796119 6ZY7, na qualidade de autor da presente tese de doutoramento, com o título *«Identificação humana: impacto e repercussões na investigação criminal. A sinalização de indivíduos: conflitualidades e ambiguidades entre liberdade e segurança»*, no âmbito do Doutoramento em Direito e Segurança, e em cumprimento do exposto no artigo 5.º do Regulamento n.º 384/2013, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 194, de 8 de outubro, declara que o trabalho apresentado é da sua exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

O Autor

Dedicatórias

À AIDA, a minha alma gémea e companheira de vida, que, com a intensidade arrebatadora do seu amor, amizade profunda, apoio, conselhos, reflexões e revisão do presente trabalho, se revelou absolutamente determinante para a realização e a concretização da presente tese de doutoramento.

Uma especial homenagem à minha Estrela Polar, a *MAMIE*, que efetuou a sua derradeira viagem em 2015, pois o seu amor poderoso e incondicional, bem como toda a sua serenidade e sabedoria, em muito contribuíram para o que hoje sou.

Agradecimentos

Ao meu orientador e amigo, Prof. Dr. JOSÉ FONTES, docente excecional, cuja sabedoria, orientação, reflexão e conselhos se revelaram sempre profundos, objetivos, pertinentes e acutilantes, permitindo-me alcançar algo que me parecia ser impossível, a elaboração da presente tese de doutoramento, razão pela qual lhe expresso o meu sincero e profundo agradecimento.

Como não poderia deixar de ser, agradeço ao Prof. Dr. BACELAR GOUVEIA, que, com a sua visão inovadora no mundo académico, ao reunir duas realidades, a saber, o direito e a segurança, deu assim *vida* às licenciaturas, aos mestrados e, agora, ao Doutoramento em Direito e Segurança, de que é atual coordenador, e contribuiu para uma maior compreensão social, e de crucial importância, da interação destes fenómenos.

O importante é não parar de questionar.

ALBERT EINSTEIN

Regras fundamentais de redação e indicações de leitura

A presente tese respeita as regras de estilo, de acordo com o artigo 16.º, n.º 3, do *Regulamento do Terceiro Ciclo de Estudos Conducentes ao Grau de Doutor em Direito e Segurança*, recomendadas pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Assim, a regra geral seguida para a apresentação formal das referências bibliográficas baseia-se nas Normas Portuguesas n.ºs 405-1 e 405-4, homologadas pelo Instituto Português da Qualidade.

A formatação escolhida corresponde ao tipo de letra *Garamond*, de tamanho 12 no corpo da tese e de tamanho 10 nas notas de rodapé.

Refira-se que as menções iniciais se encontram paginadas em numeração romana; já o corpo da tese foi paginado em numeração árabe.

Na bibliografia em língua estrangeira que compulsámos, optámos por citar no idioma original, salientando que foram utilizadas obras em espanhol, francês, inglês e italiano.

Por último, em virtude de o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa ter sido aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de agosto, e em conformidade com o Aviso n.º 255/2010, de 13 de setembro, diplomas que consagram a sua vigência na ordem jurídica interna desde 13 de maio de 2009, por razões de legalidade e rigor, a elaboração da presente tese é efetuada sob a sua égide.

Declaração

Conforme instituído pelo Regulamento do Terceiro Ciclo de Estudos Conducentes ao Grau de Doutor em *Direito e Segurança*, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declara-se que o corpo da presente tese, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 1.046.675 caracteres.

O Autor

Resumo

A presente tese pretende demonstrar a importância fulcral da sinalização de indivíduos no âmbito da investigação criminal, mas também as conflitualidades e ambiguidades inerentes a esta mesma identificação.

Atualmente, essa sinalização é realizada sob a alçada da nova Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, com a designação de identificação judiciária, sendo, de forma geral, efetuada a todos os arguidos sujeitos a medida de coação privativa da liberdade, a condenados em processo-crime, bem como aos inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança.

Apesar do surgimento, no nosso ordenamento jurídico, da referida lei, parece-nos consensual afirmar que esta não veio dar cabal resposta às necessidades desta tipologia de identificação humana no espectro da investigação criminal, sobretudo quando o que está em causa é um *ator* tão poderoso como a reincidência criminal.

Por esta razão, entendemos que o legislador deveria ter sido mais audaz e, assim, ter consagrado a sinalização de indivíduos no âmbito do Código de Processo Penal (CPP), porventura na sequência do artigo 61.º, n.º 3, permitindo que tal mecanismo fosse efetivado de forma automática a todos os arguidos sem exceção.

Esta sinalização de indivíduos, levada a cabo pelos órgãos de polícia criminal (OPC), seria constituída pela recolha, pelo processamento e pela inserção de um conjunto de dados pessoais, designadamente biométricos de identificação humana, como fotografia técnico-policial, impressões digitais, íris e perfil genético.

Essa autonomização da identificação no âmbito do artigo 61.º do CPP permitiria, na atual sociedade global e reflexiva, *vestir* esta figura das necessárias transparência e legitimidade, conferindo à Polícia uma atuação convergente com os princípios que a regulam, em total respeito pelos direitos fundamentais do cidadão, e, desta forma, fornecer-lhe uma ferramenta de excecional importância para o desempenho das suas atribuições.

Finalizamos, efetuando o que podemos classificar como um *mortal à retaguarda*, pois convergimos para a eventual hipótese de tal recolha de elementos biométricos de identificação humana ser efetivada no âmbito da Lei n.º 33/99, de 18 de maio, e respetivas alterações subsequentes, ou seja, na identificação civil, o que implicaria, de forma direta, a total ineficácia da atual identificação judiciária.

Palavras-chave: crime, reincidência, cena de crime, investigação, informação e identificação humana.

Abstract

The present thesis aims to demonstrate the central importance of the signalling of individuals in criminal investigations, but also the setbacks and ambiguities inherent in this identification.

Currently, it is carried out under the scope of the new Law no. 67/2017, of August 9th, with the designation of judicial identification, being, in general, made to all the defendants subject to deprivation of liberty, convicted in criminal proceedings, as well as to the unlawful ones to whom a security measure has been applied.

In spite of the emergence of this law in our legal system, it seems to us consensual to affirm that it did not respond to the needs of this typology of human identification in the spectrum of criminal investigation, especially when what is at issue is an actor as powerful as criminal recidivism.

For this reason, we believe that the legislator should have been bold and, therefore, to enshrine the signalling of individuals within the framework of the Criminal Procedure Code, possibly following Article 61 (3), allowing such a mechanism to be made automatically to all defendants without exception.

This signalling of individuals, carried out by the criminal police agencies, would consist of the collection, processing and insertion of a set of personal data, namely biometric of human identification, such as technical-police photography, fingerprints, iris and genetic profile.

Such an autonomisation of this identification, within the scope of article 61 of the Criminal Procedure Code, would allow, in today's global and reflexive society, to dress this figure of the necessary transparency and legitimacy, giving to the Police a convergent action with the principles that regulate it, in a total respect for fundamental rights of citizen and, in this way, provide it with a tool of exceptional importance for its tasks.

We end up doing what we can classify as a mortal to the rear, because we converge for the possible hypothesis of such collection of biometric elements of human identification be carried out within the scope of Law no. 33/99, of May 18th, and its subsequent changes, that is, in the civil identification, which would imply, directly, the total inefficacy of the current judicial identification.

Keywords: crime, recidivism, crime scene, investigation, information and human identification.

Abreviaturas, acrónimos e siglas

Ac. — Acórdão

ACRI — Arquivo Central de Registos e Informações

ADN — Ácido desoxirribonucleico

AFIS — *Automated Fingerprint Identification System*

AJ — Autoridade Judiciária

APC — Autoridade de Polícia Criminal

AR — Assembleia da República

ATM — *Automated Teller Machine*

BKA — Bundeskriminalamt

CC — Código Civil

CCPA — Centro de Cooperação Policial e Aduaneira

CDFUE — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CE — Conselho Europeu

CEE — Comunidade Económica Europeia

CEDH — Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEPOL — Academia Europeia de Polícia

CFSIIC — Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de Informações Criminais

CJIS — *Criminal Justice Information Services*

CNECV — Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPD — Comissão Nacional de Proteção de Dados

CODIS — *Combined DNA Index System*

CP — Código Penal

CPLP — Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

CPP — Código de Processo Penal

CRP — Constituição da República Portuguesa

CSI — *Crime Scene Investigation*

CSM — Conselho Superior da Magistratura

CSSI — Conselho Superior de Segurança Interna

DAR — Diário da Assembleia da República

DCRIPC — Departamento Central de Registo de Informações e Prevenção Criminal

DDHC — Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

DG — *Diário do Governo*

DGPJ — Direção-Geral da Política de Justiça

DGRN — Direção-Geral dos Registos e Notariado

DIC — Departamento de Investigação Criminal

DIDH — *Direito internacional dos direitos humanos*

DL — Decreto-Lei

DNA — *Desoxyribonucleic Acid*

DR — *Diário da República*

DSE — Direção de Serviços de Estrangeiros

DSEJI — Direção de Serviços de Estatística da Justiça e Informática

DUDH — Declaração Universal dos Direitos Humanos

ELSJ — Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça

ERTPI — Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

EUA — Estados Unidos da América

FA — Forças Armadas

FBI — *Federal Bureau of Investigation*

FCDL — Ficheiro Central de Dados Lofoscópicos

GNR — Guarda Nacional Republicana

GRP — Guarda Real de Polícia

IGAI — Inspeção-Geral da Administração Interna

IGP — Intendência-Geral da Polícia

INEM — Instituto Nacional de Emergência Médica

INMLCF — Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses

IRN, I. P. — Instituto dos Registos e do Notariado, Instituto Público

IS — Informação de serviço

LPCPJ — Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária

LSI — Lei da Segurança Interna

MAI — Ministério da Administração Interna

MDE — Mandado de Detenção Europeu

MJ — Ministério da Justiça

MP — Ministério Público

NGI — *Next Generation Identification*

NPIA — *National Policing Improvement Agency*

NUIPC — Número Único Identificador de Processo-Crime

OLAF — Organismo Europeu da Luta Antifraude
OMC — Organização Mundial do Comércio
ONU — Organização das Nações Unidas
OPC — Órgão de Polícia Criminal
OSCE — Organização para a Segurança e Cooperação na Europa
PE — Parlamento Europeu
PGR — Procuradoria-Geral da República
PIC — Polícia de Investigação Criminal
PJ — Polícia Judiciária
PJM — Polícia Judiciária Militar
PM — Polícia Marítima
PR — Presidente da República
PSP — Polícia de Segurança Pública
PUC-CPI — Ponto Único de Contacto para a Cooperação Policial Internacional
RAR — Resolução da Assembleia da República
SE — Serviço de Estrangeiros
SEF — Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
SEI — Sistema Estratégico de Informação
SGI — Sistema de Gestão de Inquéritos
SIIC — Sistema Integrado de Informações Criminais
SIOP — Sistema de Informações Operacionais de Polícia
SIS — Serviço de Informações de Segurança
SIS II — Sistema de Informação Schengen de Segunda Geração
SPO — Sistema de Pesquisa *Online*
STJ — Supremo Tribunal de Justiça
TC — Tribunal Constitucional
TEDH — Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TIR — Termo de Identidade e Residência
TPI — Tribunal Penal Internacional
TRC — Tribunal da Relação de Coimbra
TRE — Tribunal da Relação de Évora
TRG — Tribunal da Relação de Guimarães
TRL — Tribunal da Relação de Lisboa
TRP — Tribunal da Relação do Porto

UCI — Unidade de Cooperação Internacional
UIIC — Unidade de Informação de Investigação Criminal
UTI — Unidade de Telecomunicações e Informática
UE — União Europeia
UNICEF — *United Nations Children's Found*

Introdução

Não temos dúvidas ao afirmar que, ao longo da história, a identificação humana sempre assumiu um papel de ator principal em todos os palcos nos quais uma pessoa intervém, pois é importantíssimo sabermos «quem é quem» e «quem somos» em todos os momentos em que cada um de nós intervém na sociedade, seja essa intervenção de âmbito social, político, económico ou desenrole-se ela em qualquer outro campo de ação da espécie humana.

Ora, se existe uma atividade social em que a identificação humana assume um papel primordial e de excecional importância, ela é, sem sombra de dúvidas, a investigação criminal, atividade estatal que tem como premissa máxima a identificação de um autor ou de autores de determinado facto que seja tipificado pelo direito penal como crime — e permita apurar a(s) sua(s) responsabilidade(s) nesse ilícito, por forma a ser(em) presente(s) a julgamento — ou, pelo contrário, facto em relação ao qual se conclua que não ocorreu qualquer ilícito criminal.

Desta forma, no decorrer de uma investigação criminal, pode proceder-se à identificação de determinada pessoa de múltiplas formas. No entanto, o objetivo é sempre o mesmo, ou seja, a identificação cabal e inequívoca de determinada pessoa, sendo, sem dúvida, neste processo uma das ferramentas mais preponderantes e eficientes a chamada identificação judiciária, consagrada no artigo 2.º, alínea f), da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto¹, correspondente «ao processo de recolha, tratamento e comparação de elementos lofoscópicos e fotográficos, visando estabelecer a identidade de determinado indivíduo».

Esta identificação judiciária — que, antes desta nova lei, era conhecida na gíria policial como *resenha* — é, atualmente e de forma geral, efetuada a todos os arguidos sujeitos a medida de coação privativa da liberdade, aos condenados em processo-crime, bem como aos inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança, como decorre do artigo 3.º do mencionado diploma. Para além dos referidos cidadãos, existem outras possibilidades de vir a ter lugar a identificação judiciária, as quais estão refletidas no supra citado artigo: no caso em que haja «*dúvidas quanto à identidade*» do arguido, através de «*despacho judicial, ponderadas as necessidades de prova*»; no caso dos suspeitos que se enquadrem no âmbito do artigo 250.º do CPP e que se recusem a identificar; no caso em que não se

¹ *Diário da República*, 1.ª série, n.º 153, de 9 de agosto.

proceda à identificação por «qualquer dos meios previstos nos n.ºs 3, 4 e 5»; e, por último, quando exequível, no caso de «cadáveres cuja identidade não tenha sido possível estabelecer com segurança».

Refira-se que a realização deste mecanismo termina com a elaboração de uma ficha biográfica, de que consta a fotografia técnico-policial de identificação, caso tenha sido tirada — pois o artigo 6.º da Lei n.º 67/2017, que a consagra, não impõe a elaboração da fotografia técnico-policial de identificação, ficando, assim, ao critério do OPC.

No caso de ser tirada, estamos perante o cliché, que, como resulta do n.º 2 do artigo 6.º daquela lei, corresponde ao «conjunto de fotografias tiradas no ato de identificação judiciária, composto pelo registo fotográfico da pessoa em corpo inteiro, de perfil, a três quartos e de frente (...) [e por] outros registos fotográficos relevantes para a identificação judiciária, nomeadamente sinais particulares, tatuagens e outros sinais suscetíveis de diferenciação», bem como a resenha lofoscópica, que, conforme o disposto no artigo 2.º, alínea c), do mesmo diploma, corresponde ao «conjunto de suportes, impressos ou formulários onde são recolhidas as impressões digitais dos arguidos e condenados», a respetiva tipologia de crime ou crimes pelos quais o arguido já foi condenado ou suspeito, e um conjunto de informações, tais como as várias residências que lhe são conhecidas, a identificação de processos-crime em que é ou foi interveniente, bem como de eventuais cúmplices, salientando-se que tal ficha biográfica, normalmente, é junta ao processo-crime.

Convém salientar, por outro lado, a título de curiosidade estatística, que o número de constituições de arguido ronda anualmente os 120 000 cidadãos, conforme elementos fornecidos pela Direção de Serviços da Justiça e Informática (DSEJI)², que assegura o desenvolvimento das atribuições da Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) na área das estatísticas da justiça e da gestão da informação.

Eis-nos, pois, chegados ao objeto da presente tese de doutoramento: a atual identificação judiciária realizada pelos vários OPC e que, em nosso entender, enferma de várias conflitualidades e ambiguidades, as quais põem em causa o respeito pelos direitos fundamentais em geral e, implicitamente e em particular, a instituição de Polícia.

Por várias décadas, este mecanismo foi utilizado sem base legal suficientemente sustentável para os aspetos jurídicos em apreço. No entanto, com a nova Lei n.º 67/2017, constatamos que continuam a subsistir problemas que elucidam bem a sensibilidade e a delicadeza das questões que estão sobre a mesa.

É de destacar que o facto de o autor desempenhar funções profissionais como inspetor da Polícia Judiciária lhe suscita a atenção para um conjunto de questões jurídicas

² Ver a secção 10.1 da presente tese, referente ao arguido.

pertinentes sobre a problemática da referida identificação judiciária, o que pretendemos trazer à liça na presente tese.

Pelas suas sensibilidade e importância, pensamos que a conjuntura atual é propícia para o legislador processual penal, eventualmente, autonomizar esta figura no CPP, porventura na sequência do disposto no artigo 61.º, que regula os direitos e deveres do arguido.

Pensamos que esta identificação deveria abranger não só o arguido, mas também contemplar outro interveniente processual, tipificado no artigo 1.º do CPP, designadamente o suspeito, pois parece-nos evidente que o entendimento do legislador processual penal se fundou numa lógica de que estas duas figuras são os dois lados da mesma moeda. Efetivamente, resulta da prática que o suspeito não é mais do que uma figura de retórica, mais parecendo um *fantasma que deambula pelos corredores* do processo penal, na medida em que a sua existência advém da impossibilidade de, no decorrer de uma investigação criminal, existir uma interação direta com o mesmo, uma vez que, quando tal sucede, o suspeito é automaticamente constituído arguido.

Perante o exposto, pretendemos adiantar um esboço de definição de tal mecanismo, a começar pela sua própria designação: no nosso entender, tratando-se de uma identificação em sede de polícia, parece-nos mais consensual e apropriada a designação «sinalização de indivíduos» do que «identificação judiciária», terminologia que é utilizada no sistema jurídico francês, como veremos no capítulo 5 dedicado à abordagem da realidade de outros países numa perspetiva de direito comparado.

Aliás, a atual identificação judiciária, como decorre da Lei n.º 67/2017, é, sobretudo, efetivada após decisões em sede de tribunal, pois, como vimos, de uma forma genérica, esta identificação é realizada em todos os arguidos sujeitos a medida de coação privativa da liberdade, aos condenados em processo-crime, bem como aos inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança, ou seja, decisões que são decretadas em sede judiciária.

Assim, na arquitetura desta identificação — que terminologicamente, repetimos, no nosso entender, fará mais sentido ser designada por sinalização de indivíduos —, para além da recolha dos elementos anteriormente identificados, deverá proceder-se à colheita de novos elementos biométricos de identificação humana, tais como pelmatogramas (impressão da planta do pé), padrões faciais, da íris e de células humanas, a fim de estabelecer o respetivo perfil genético, situação que implicaria uma eventual *ponte jurídica*

com a Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro³, com a posterior alteração promovida pela Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto⁴.

Tal identificação deve ser efetuada por todos os OPC, como estabelecido na identificação judiciária, designadamente no artigo 7.º, n.º 7, ficando a recolha, a inserção, a gestão e a manutenção destes mesmos dados sob a alçada do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPCPJ), à semelhança do Ficheiro Central de Dados Lofoscópicos (FCDL), consagrado no artigo 7.º, n.º 3, por estarmos perante uma verdadeira perícia. Todos os OPC *alimentariam* a referida base de dados, à qual todos acederiam, em total respeito pelos princípios constitucionais inerentes a tal tipologia de base de dados.

Numa lógica de transparência e visando acautelar a custódia da prova ou de recolha de vestígios numa eventual cena de crime, deveria ser construída uma base de dados paralela, contendo os respetivos elementos de identificação, designadamente as impressões lofoscópicas e o perfil genético de todos os funcionários da Administração Pública que desempenhem funções profissionais na área da segurança, da saúde e da prevenção, tais como militares, polícias, seguranças, funcionários do LPCPJ, do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF), para além dos elementos ligados aos primeiros cuidados de saúde, como os do Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM) e os bombeiros, acautelando-se naturalmente os direitos fundamentais do cidadão.

Não temos dúvidas de que, à primeira vista, pode parecer que tal procedimento põe em causa os direitos fundamentais, mas estamos convencidos de que tal não corresponde de todo à verdade, porquanto se, por um lado, poderemos ter uma situação de eventual constrição da esfera jurídica de cada cidadão envolvido nessa identificação, por haver uma maior amplitude de elementos recolhidos (leia-se dados pessoais, como o são as impressões digitais e o perfil genético), por outro, pensamos que será uma questão de tempo até que a base de dados da Direção-Geral dos Registos e Notariado (DGRN), responsável pela identificação civil, contemple a inclusão do perfil genético, não nos parecendo que, quanto ao impacto da recolha de outros elementos lofoscópicos, para além do indicador, tal aspeto levante grande controvérsia, na medida em que colocar o indicador ou todos os dedos e as palmares das duas mãos não será constrangedor para o comum dos cidadãos.

Convém salientar que a própria Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, prevê, no artigo 3.º, n.º 1, que a «*base de dados de perfis de ADN contém o perfil de cidadãos nacionais, estrangeiros ou*

³ DR, 1.ª série, n.º 30, de 12 de fevereiro.

⁴ DR, 1.ª série, n.º 161, de 22 de agosto.

apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, sendo preenchida faseada e gradualmente», isto é, o próprio legislador já abre portas a uma futura inclusão do perfil genético. O problema fulcral está a jusante, com, por exemplo, as doenças monogénicas ou a possível utilização perversa da informação resultante do conhecimento do perfil genético. Mas, como veremos mais adiante, pensamos que tal questão poderia ser salvaguardada.

Entendemos que a segurança das plataformas ou das bases de dados, tanto a nível de *hardware*⁵ como de *software*⁶, para além da rede de segurança que é estabelecida pelo legislador constitucional, seja no âmbito do artigo 35.º, como no dos vários princípios constitucionais que estruturam o nosso Estado de direito, é suficientemente consistente e forte para transmitir a necessária paz ao cidadão, resultante do equilíbrio harmonioso entre as duas margens: de um lado, a liberdade; e, do outro, a segurança.

Como vem de se referir, a elaboração deste tipo de identificação visa a realização de uma ficha biográfica, pelo que tal ficha deveria perdurar nas bases de dados da Polícia até à morte do seu titular e não, como dispõe o DL n.º 352/99, de 3 de setembro, no artigo 6.º, n.º 7, que *«os dados pessoais são conservados pelo prazo de 30 anos»* ou os prazos estipulados pela Lei n.º 67/2017, que acabam por ser verdadeiramente residuais, como se depreende do artigo 9.º, n.º 1: *«a) Prazo de prescrição do procedimento criminal relativo ao crime mais grave subjacente à recolha da amostra, em caso de arquivamento do inquérito, decisão judicial de não pronúncia ou decisão final absolutória; b) Prazo de vigência do registo criminal a que está associado o ficheiro, em caso de decisão final condenatória; c) Pelo período de 15 anos, nos casos não referidos nas alíneas anteriores»*.

Noutra perspetiva, o legislador, ao tipificar este tipo de identificação, deveria consagrar a previsão da utilização da força coerciva para a recolha dos citados elementos identificativos, evitando, desta forma, cair na simples tipificação de crime por desobediência, situação que se revela inútil e não serve os reais objetivos de tal mecanismo — a identificação da população delincente.

Por último, deveria haver a possibilidade de uma eventual articulação, em termos de *software*, designadamente de fotografia, entre a base de dados da DGRN e a base de dados do LPCPJ; tal articulação poderia revelar-se uma ferramenta poderosíssima, dado que facilitaria uma rápida identificação dos cidadãos que delas constam, com uma óbvia redução de tempo, recursos e custos — com benefícios para a Administração Pública, em geral, e para o cidadão, em particular.

⁵ «Os componentes físicos do computador constituem aquilo que se designa por *hardware*». José António da Silva Carriço, *Hard & Software. Curso de computadores*, 2.ª ed., Lisboa, CTI — Centro de Tecnologias de Informação, 1997, p. 9.

⁶ «Os programas que comandam o funcionamento do sistema são genericamente designados por *software*». *Ibidem*.

Esta sinalização de indivíduos, no fundo, não é mais do que uma recolha de dados pessoais de identificação específica, que, a montante, assume um carácter preventivo, pois permite recensear a população delinquente, enquanto, a jusante, reflete um carácter repressivo, ao permitir uma maior eficácia na identificação de eventuais suspeitos de ilícitos criminais em investigação pelos OPC, sob a alçada do Ministério Público (MP), e, assim, facilitar a localização e a detenção dos mesmos para serem presentes à Autoridade Judiciária (AJ).

É indiscutível que tal tarefa, como referimos, diz respeito exclusivamente ao Estado, pelo que deve ser elaborada por instituições estatais. Logo, para além do aspeto securitário desta identificação, em nosso entender, seria inequivocamente de grande utilidade social, por variados aspetos, que tal identificação viesse a ser extrapolada para os serviços da DGRN, pois, como referimos atrás, pensamos que será uma questão de tempo para que a atual identificação civil acompanhe os novos avanços que a ciência nos traz, promovendo uma identificação mais completa, eficiente e fiável.

Uma base de dados contemplando tal tipologia de identificação constituiria, sem dúvida alguma, um fator extremamente positivo no seio da sociedade, porque as suas potencialidades seriam gigantescas; imagine-se as capacidades de tal base de dados perante uma catástrofe natural (como um maremoto, um sismo ou outra) ou, então, perante um ato humano, criminoso ou não, cujo resultado implicasse mortes em massa — a rapidez na identificação das potenciais vítimas levaria, designadamente, a uma poupança enorme de recursos.

PARTE I

ENQUADRAMENTO GERAL

1. A agregação social como mecanismo potencializador da individualidade

1.1. Mecanismos funcionais da agregação social

A espécie humana, como a maior parte das demais, tende naturalmente a estruturar-se de forma organizada, ou seja, o indivíduo une-se, agrega-se socialmente a outros, constituindo a sociedade, fenómeno que, sem dúvida, potencia as capacidades de cada indivíduo ao promover a força e as capacidades de cada um, o que se reflete nessa mesma sociedade.

Esse elemento de agregação é visível em toda a Natureza, seja matéria orgânica ou inorgânica. Vejamos, por exemplo: numa perspectiva atómica, como é sabido, os átomos compõem as moléculas, que por sua vez estruturam todo o nosso mundo; numa perspectiva cósmica, os planetas formam sistemas, que por sua vez formam galáxias, que constituem o Universo.

Já dizia ARISTÓTELES que aquele *«que é incapaz de viver em sociedade, ou que não tem esta necessidade pois é autossuficiente, deve ser uma besta ou um deus»*⁷, o que significa que o homem só sobrevive ou a sua vida só fará sentido estando inserido numa comunidade com outros homens. Afinal, como dizia o mesmo pensador, o homem é *«um animal social»*⁸, razão por que a sociedade é a essência do homem, o que paradoxalmente significa que o homem é a própria essência da sociedade.

Na sua esteira, para S. TOMÁS DE AQUINO, *«sendo o homem um animal social e político, é conforme à Natureza que ele agrupe em comunidades, nações, ou Estados. E também a razão descobre nas leis da Natureza que o homem, não podendo ser ‘rei de si próprio’, tem de construir ou aceitar ‘um princípio de governo’»*⁹.

Esta tendência social inequívoca do ser humano é reconhecida no âmbito de vários ramos do saber. A título meramente exemplificativo, veja-se o reflexo das recentes

⁷ *Apud* Sir David Ross, *Aristóteles*, trad. Luís Filipe Bragança S. S. Teixeira, Lisboa, 1987, p. 244.

⁸ *Ibidem*, p. 245.

⁹ Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *História do Pensamento Político Ocidental*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 93.

conclusões da neurociência seguindo as pisadas de DAVID EAGLEMAN, que, de forma extraordinária, nos explica que «*o cérebro humano está fundamentalmente configurado para interagir: somos uma espécie fantasticamente social*»¹⁰.

No entanto, convém salientar que, para lá desta capacidade inata de interação social, o homem, antes de tudo, *sobrevive* na sua individualidade, sendo esta anterior à própria sociedade. Isso implica que «*l'autonomie de l'individu est antérieure et supérieure à la souveraineté de la nation et vient la limiter*»¹¹.

Esta superioridade intrínseca à própria natureza da individualidade do homem tem consequências diretas e lógicas, pois o indivíduo em si é um verdadeiro valor, «*une force, une réalité, existant en soit et pour soi*»¹².

Assim sendo, se o homem é o elemento unitário da sociedade, a família representa por si o primeiro elemento de organização social da espécie humana. Significa isto que a família, enquanto grupo primário e constitutivo de qualquer sociedade em geral, representa «*a mais antiga de todas as sociedades e a única natural. (...) A família é portanto, se o quisermos, o primeiro modelo das sociedades políticas; o chefe é a imagem do pai, o povo é a imagem dos filhos*»¹³. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra no artigo XVI, n.º 3, que a «*família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado*».

Temos, assim, a sucessão lógica «homem, família e sociedade», que representa a união de mulheres e homens, que, de forma organizada, dão corpo à sociedade tal como a conhecemos e que, por sua vez, se vai organizando, estruturando e dando origem ao Estado¹⁴, com vista a assegurar a satisfação das necessidades do indivíduo e a sua plena realização¹⁵, representando este porventura o último elemento de agregação social.

¹⁰ David Eagleman, *O Cérebro. A Descoberta de Quem Somos*, trad. Jorge Nunes, Alfragide, Lua de Papel, 2017, p. 146.

¹¹ Léon Duguit, *Souveraineté et liberté. Leçons faites à l'Université Columbia (New York) 1920–1921*, Paris, La Mémoire Du Droit, 2002 (reimp. ed. 1921), p. 8.

¹² *Ibidem*.

¹³ Jean-Jacques Rousseau, *O Contrato Social*, trad. Leonaldo Manuel Pereira Brum, 3.ª ed., Mem Martins, Europa-América, 1989, p. 14.

¹⁴ «Estado — POL. A organização do político no nosso espaço e no nosso tempo é marcada pela existência de uma entidade que, segundo a definição escolarmente modernista de Marcello Caetano, é constituída por um povo fixado num território, de que é senhor, e que, dentro das fronteiras desse território, institui, por autoridade própria, órgãos que elaborem as leis necessárias à vida coletiva e imponham a respetiva execução. Tal unidade (...) é suscetível de ser decomposta quase mecanicamente, em três elementos: o povo, o território e o poder político — sendo-lhe atribuídos outros tantos fins — a segurança, a justiça e o bem-estar social». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*. Edição Século XXI, vol. 10, Lisboa, Verbo, 1999, p. 1231.

«Podemos encontrar diferentes sentidos para a expressão “Estado” que não é, como sabemos, uma expressão de sentido unívoco. Desde logo, aquele que remete o conceito para uma estrutura com voz própria na comunidade internacional, onde emerge uma realidade organizativa peculiar de um povo num determinado território do planeta.» José Fontes, *Teoria Geral do Estado e do Direito*, 3.ª ed. rev. e atual., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 21–22.

¹⁵ Victor Manuel Ferreira Marques dos Santos, *A Humanidade e o seu Património. Reflexões Contextuais sobre Conceptualidade Evolutiva e Dinâmica Operatória em Teoria das Relações Internacionais*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2001, p. 103.

De facto, o Estado é, como refere THOMAS HOBBS, «o maior dos poderes humanos», «é aquele que é composto pelos poderes de vários homens, unidos por consentimento numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os seus poderes na dependência da sua vontade»¹⁶. Mas, para que tal tarefa seja exequível, é necessário o direito, pois sem este a «sociedade não poderia subsistir, tão importante que o Estado coloca a sua força ao serviço dele»¹⁷, mostrando deste modo ser esta ciência imprescindível para manter a ordem e o desenvolvimento do Estado; de tal forma que é a nosso ver indiscutível que o direito representa a primeira e a mais importante de todas as disciplinas existentes na realidade humana, pois sem o direito reinam as trevas e a anarquia, o que tornaria impossível a convivência em sociedade.

Efetivamente, o direito permite a obtenção da paz e da harmonia social, e, por inerência, torna-se uma pedra fundamental para se alcançar a felicidade. Porém, é óbvio que não pode existir «uma ordem que proporcione felicidade a todos, caso se defina o conceito de felicidade em seu sentido original, restrito, de felicidade individual, dando como significado de felicidade de um homem aquilo que ele considera que isso seja. Porque, então, é inevitável que a felicidade de um indivíduo entre em algum tempo, em conflito com a de outros»¹⁸.

Uma das funções do direito é regular toda a conduta humana que possa vir a colocar em causa os interesses privados do indivíduo ou da própria sociedade, determinando e impondo sanções às condutas, tarefa essa que de forma generalizada é entendida como justiça e consiste na aplicação do direito penal e de legislação avulsa a todas as condutas que sejam consideradas crime, pois o Estado tem a seu cargo o *jus puniendi*, para evitar a justiça popular, propiciadora de desequilíbrios sociais graves e autênticas injustiças.

Nesse espectro, o da Justiça, não podemos deixar de salientar a abordagem de HANS Kelsen, quando considera que «a justiça é uma ideia irracional. Por mais indispensável que seja para a volição e a ação dos homens, não está sujeita à cognição. Considerada a partir da perspectiva da cognição racional, existem apenas interesses e, conseqüentemente, conflitos de interesses»¹⁹.

Como referimos, o direito penal resulta do facto de o Estado, enquanto «sociedade politicamente organizada»²⁰, ter como uma das suas principais prioridades a efetivação da

¹⁶ Thomas Hobbes, *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Um Estado Eclesiástico e Civil*, trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, «Estudos Gerais. Série Universitária. Clássicos de Filosofia», 1995, p. 83.

¹⁷ Inocêncio Galvão Telles, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.^a tiragem reimp. com notas de atualização, vol. 2, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 1990, p. 315.

¹⁸ Hans Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, trad. Luís Carlos Borges, 4.^a ed., São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. 9.

¹⁹ *Ibidem*, p. 19.

²⁰ Marcelo Rebelo de Sousa e Sofia Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.^a ed., Lisboa, Lex, 2000, p. 25.

justiça, para que esta vise a «*substituição, nas relações entre os seres humanos, do arbítrio por um conjunto de regras capaz de, consensualmente, estabelecer uma nova ordem*»²¹, afastando desta forma toda e qualquer situação de vingança e de justiça feita pelas próprias mãos.

Saliente-se a propósito que a vingança privada, ou vingança de sangue, é a génese das instituições criminais e da própria investigação criminal como hoje a conhecemos, pois numa sociedade, sem a existência de uma ordem jurídica, a convivência humana tornar-se-ia impossível, pelo simples facto de que a vivência em sociedade, pelas relações interpessoais que nela se estabelecem, dá naturalmente origem a conflitos, que, desde logo, derivam da escassez dos bens: «*Os bens económicos por definição são sempre raros, limitados, face ao carácter ilimitado das necessidades humanas, com tendência constante para o crescimento*»²².

Perante tal evidência, é necessário atingir a paz social, que se obtém através da «*realização do interesse comum das sociedades através da concretização do bem comum, [e] pressupõe a identificação deste com os objetivos políticos de cada comunidade. O bem comum aparece, pois, como o objetivo geral da sociedade traduzida na atitude de cada um dos seus membros, constituindo a finalidade orientadora da ação das suas instâncias políticas e a causa legitimadora do exercício da autoridade por parte destas*»²³.

Esta forma de inteligência coletiva, assente no objetivo de controlar os conflitos, encontra-se alicerçada numa convenção que é a trave mestra da própria sociedade. Falamos do contrato social²⁴, que atribui ao Estado a aplicação do direito penal, o *ius puniendi*, enquanto mecanismo de obtenção e de manutenção da paz social.

Este contrato social, como o definiu ROUSSEAU, é aquele em que «*cada um de nós põe em comum a sua pessoa e todo o seu poder sobre a suprema direção da vontade geral; e recebemos coletivamente cada membro como parte indivisível do todo*»²⁵.

Não há dúvida de que o homem, para garantir a sua própria segurança e a sua propriedade, abdica de forma intencional de alguma da sua liberdade, entregando à sociedade, no âmbito da ratificação do citado contrato social, parte da sua vontade representativa, da sua própria essência, o que se reflete, nas sociedades democráticas, no exercício do voto que elege a classe dirigente ou, se estivermos perante uma ditadura, na

²¹ *Ibidem*.

²² Soares Martínez, *Economia Política*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, pp. 12–13.

²³ Victor Manuel Ferreira Marques dos Santos, *op. cit.*, p. 103.

²⁴ «*É sabido, com efeito, que o contrato social, quer se considere como um facto histórico ou como uma expressão conceitual, aparece como um acordo através do qual os indivíduos, para conseguirem a sua segurança, alienaram uma parte da sua liberdade, pondo-a nas mãos do Estado. Para alcançar esta segurança pode todavia ser necessário aplicar certas sanções à violação desse acordo e justamente as penas. Estas teriam assim a sua razão de ser na necessidade de conseguir o fim do pacto social, a segurança e a conservação dos indivíduos, e por este fim se deveriam medir e limitar*». Eduardo Correia, com a colaboração de Figueiredo Dias, *Direito Criminal*, I, Coimbra, Almedina, 1997, p. 43.

²⁵ Jean-Jacques Rousseau, *op. cit.*, p. 24.

passividade do seu comportamento, tolerando e aceitando o sistema político em vigor, até entender que chega de opressão e, eventualmente mediante uma revolução, proceder a uma deposição desse sistema político.

É de salientar que o homem, ao abdicar de parte da sua liberdade, não espera que o Estado promova unicamente a justiça, mas também a defesa de um conjunto de bens públicos, pois o Estado, nas palavras de FRANCIS FUKUYAMA, tem um «*papel a desempenhar na oferta de bens públicos puros. Além do ar puro e da defesa, outros bens públicos incluem a segurança pública, o sistema judicial e a defesa da saúde pública*»²⁶.

Já dizia S. TOMÁS DE AQUINO que *o Estado* é uma organização humana exigida pelas leis da Natureza e que o seu fim é a promoção do bem comum. Mas este, para o teólogo, não é apenas o interesse geral da coletividade: inclui também a ideia do bem-estar individual²⁷.

A vida em sociedade acaba, desta forma, por permitir uma vivência tranquila e pacífica — na maior parte dos casos, claro, pois infelizmente existem muitas sociedades nas quais as pessoas nascem, vivem e morrem em permanente conflito, desconhecendo tais atributos —, em que cada um pode almejar alcançar os seus objetivos e concretizar assim alguns dos seus sonhos. Esta concretização particular promove, indubitavelmente, o desenvolvimento da sociedade em geral, permitindo que a própria humanidade vá atingindo patamares civilizacionais cada vez mais elevados.

Não há dúvida, todavia, de que o segredo para a plena concretização de uma civilização, ou seja, o poder de atingir o *apogeu*, o expoente máximo das suas capacidades, será sempre aquela que consegue o pleno equilíbrio entre a liberdade e a segurança, equilíbrio esse que não é fácil de obter. Não obstante, concordamos com as palavras de GUEDES VALENTE quando refere que «*o direito à liberdade e o direito à realização da justiça por ofensa a um bem jurídico entrecruzam-se e a Polícia/OPC tem o dever de prosseguir a defesa e garantia dos dois sem que um aniquile o outro: sem que a liberdade se converta em anarquia e sem que a realização da justiça se converta em totalitarismo*»²⁸.

²⁶ Francis Fukuyama, *Ordem Política e Decadência Política. Da Revolução Industrial à Globalização da Democracia*, trad. Miguel Mata, Alfragide, Dom Quixote, 2015, pp. 79–80.

²⁷ Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, p. 94.

²⁸ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 321.

1.2. Estado de direito democrático

As várias metamorfoses da evolução do Estado, que não é nossa pretensão aqui aprofundar, deram origem ao atual Estado de direito, existindo alguma unanimidade na afirmação de que este precede o Estado de polícia, pois, efetivamente, é com o nascer do iluminismo no século XVIII e as suas Luzes cintilantes que se dá o ocaso de um período sombrio da evolução da própria humanidade: o nascer do Estado de direito, que deu origem a um *sísmo* cujas repercussões vieram abalar fortemente os alicerces do poder instituído até então.

Uma das traves mestras que sustenta o atual edifício do Estado de direito é a separação de poderes, que desponta na época iluminista através de vários autores, como MONTESQUIEU²⁹, estando atualmente consagrada de forma natural nas modernas constituições.

Neste período histórico, que atingiu o seu expoente máximo com a Revolução Francesa, que arrasou de forma irreversível o sistema político então em vigor, nasceu um dos diplomas mais emblemáticos da história da humanidade: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, composta de 17 artigos e aprovada a 26 de agosto de 1789.

Este documento consagra de forma clara, no artigo 16.º, a separação de poderes, quando estabelece que *«la société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la separation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution»*, afirmação poderosa, para a qual convergimos, sendo inequívoco que um Estado de direito que não consagre a garantia dos direitos, assim como a separação de poderes, não poderá de forma alguma envergar os trajes do Estado de direito, sendo seguramente outro sistema político, totalmente distinto do sistema assim considerado.

Sobre este segmento e as suas implicações na Constituição da República Portuguesa, veja-se a referência de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS quando salientam

²⁹ «Montesquieu (barão de La Brède e) — Escritor francês, de seu nome Charles de Secondat (La Brède, 1689 — Paris, 1755). Oriundo de uma família de magistrados (...) De l'esprit des lois (1748), a sua obra mais importante e uma das mais representativas da filosofia política da época. A personalidade e a obra de M. constituem uma das expressões mais características do séc. XVIII francês; os dotes de observação, a fidalguia de espírito, a ousadia da crítica, a serenidade afetiva, o gosto de viver, a clareza de pensamento e o tom insinuante, objetivo e irónico do estilo, fazem dele uma simbiose do honnête homme com o philosophe». Verbo. Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, vol. 20, 2001, pp. 518–519.

que «a separação e a interdependência de poderes já estavam mencionadas, desde 1976, no artigo 114.^o (hoje 111.^o). E faz todo o sentido recortá-la como coessencial ao Estado de direito»³⁰.

Numa observação mais atenta ao artigo 2.^o da CRP, ressalta uma *nuance* curiosa que resulta do facto de o legislador constitucional consagrar que a «República Portuguesa é um Estado de direito democrático», expressão que reflete uma dicotomia paradoxal, pois é como se duas forças opostas se complementassem: de um lado da barricada, temos o princípio da legalidade e, do outro, o princípio democrático.

O princípio da legalidade ou a imposição do direito reside na expressão Estado de direito, em virtude de esta significar que «o poder político estadual se submete materialmente ao direito e que este efetivamente contém o respetivo poder»³¹, ou seja, pressupõe a imposição de «limites à autodeterminação soberana do povo»³².

Quanto ao princípio democrático, este reflete de certa forma que as «leis da república são expressão da vontade ilimitada dos cidadãos reunidos»³³.

Ora, a abordagem de JÜRGEN HABERMAS, alicerçada numa perspetiva dualista entre autonomia pública e autonomia privada, refere que a «*intenção da orientação pelo bem comum, associada à autonomia pública, também é uma expectativa racional, na medida em que só o processo democrático garante que os cidadãos da sociedade gozem de igual forma das mesmas liberdades subjetivas. Ao invés, somente a autonomia privada assegurada dos cidadãos da sociedade permite aos cidadãos do Estado fazerem um uso correto da sua autonomia política. A interdependência entre o Estado de direito e a democracia manifesta-se nesta relação de complementaridade entre a autonomia privada e a autonomia dos cidadãos do Estado: cada uma das duas alimenta-se de recursos que ambas produzem uma para a outra*»³⁴.

A beleza intrínseca às implicações desta ideia de Estado de direito é que esta representa uma autêntica «*limitação jurídica do poder público segundo um conjunto de regras que se impunham externamente ao próprio Estado*»³⁵, obtendo-se assim um equilíbrio entre a necessária força pública, com repercussões na esfera privada, e o poder de cada indivíduo, pois é incontestável que o indivíduo não deixa de ter alguma influência e controlo que também se repercutem de forma direta na esfera pública.

³⁰ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2.^a ed. rev., atual. e ampl., t. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 110.

³¹ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 6.^a ed. rev. e atual., I, Coimbra, Almedina, 2016, p. 229.

³² Jürgen Habermas, *Teoria Política*, trad. Lumir Nahodil, Lisboa, Edições 70, «Obras Escolhidas», 4, 2015, p. 135.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, p. 153.

³⁵ *Apud* Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 778.

Assim, estamos perante uma estrutura complexa de regulação de poder, que implica a construção de um edifício jurídico, em que se atinge «*deste modo não apenas o objetivo do império do direito (Rechtsberrschaft) como escudo da liberdade individual mas, simultaneamente, o carácter democrático do sistema de valores do Estado de direito, conjugando-se a liberdade política com a emissão das normas de lei ordinária do mais elevado valor hierárquico*»³⁶.

O direito é o verdadeiro betão que liga e estrutura todos os alicerces que designamos por Estado de direito, o que significa que o Estado, de forma direta e intensa, se encontra conectado a um «*esquema rígido de legalidade, bem como (a) o seu respeito e o seu propósito de garantia dos direitos fundamentais; mas que se move, dentro daquele esquema, por considerações de justiça na promoção e realização de todas as condições (...) de livre desenvolvimento da personalidade de cada homem*»³⁷.

Esta figura não é exclusiva do nosso sistema constitucional, pois os ideais da Revolução Francesa contaminaram de forma irredutível a maior parte das constituições ditas democráticas que marcam presença no que designamos como mundo ocidental. Veja-se, por exemplo, o preâmbulo do Tratado da União Europeia, onde se refere que a edificação desta tem como principais linhas de construção «*o seu apego aos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais e do Estado de direito*»³⁸.

Perante o que foi dito, não resistimos a finalizar este capítulo com uma alusão a ALBERT EINSTEIN, que, de forma simples e contundente, considerava que a principal tarefa do Estado é «*proteger o indivíduo, oferecer-lhe a possibilidade de se realizar como pessoa humana criativa*»³⁹.

³⁶ Giacometti, *apud* José Manuel Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, «Teses», 1987, p. 35.

³⁷ Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 95.

³⁸ Tratado da União Europeia, p. 3. Disponível em: www.europa.eu.

³⁹ Albert Einstein, *Como Vejo o Mundo*, trad. H. P. de Andrade, 11.ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1981, p. 34.

2. A Polícia e a trilogia «identificação, liberdade e segurança»

2.1. A Polícia

Etimologicamente, a palavra *polícia* provém do grego *politeia* e do latim *politia*, cuja raiz deriva do termo *polis* — cidade⁴⁰. Numa procura das raízes desta instituição, verificamos existir uma relação direta com o surgimento das cidades ou grandes aglomerados de seres humanos, constituídos em sociedade, sendo curioso que uma das premissas da existência da cidade resida no facto de a sua simples existência representar um forte elemento de segurança para a comunidade. Contudo, paradoxalmente, a existência de tal comunidade ou aglomerado num determinado espaço geográfico implica igualmente a necessidade de garantir as suas segurança e ordem, tarefa realizada através de leis e de um conjunto de homens que zelem pela aplicação das mesmas em representação do poder instituído, ou seja, a Polícia.

Como refere NÉLSON LOURENÇO: «*A cidade é uma realidade em permanente mudança, influenciada pela inovação tecnológica e pelas dinâmicas sociais e económicas. Heterogénea na sua composição social, a cidade vive num equilíbrio precário e frágil como todos os sistemas sociais*»⁴¹. Ora a Polícia representa a autêntica trave mestra no que diz respeito à segurança na cidade.

Esta simbiose entre a cidade e a Polícia é salientada por JORGE SAMPAIO, quando refere que «*a atividade material de polícia é tão antiga como a sociedade ou a sociedade organizada, tendo antecedido a própria noção jurídica de polícia*»⁴².

É uma instituição paradoxal em várias vertentes. A maior delas é o facto de ninguém aceitar ou acreditar ser possível viver sem a Polícia; mas, nos antípodas, ninguém gosta de ser por ela interpelado, nem num simples e rotineiro controlo de tráfico automóvel, já que, quando tal sucede, para além do tempo perdido, somos sujeitos a um escrutínio e a um controlo que podem vir a contemplar-nos com uma coima indesejável ou

⁴⁰ «*Cidade — CULT. Apesar das várias definições que têm sido dadas com base no número de habitantes considerado mínimo, nos caracteres jurídico-administrativos, no papel a história, a verdadeira noção de c. parece dever nascer da conjugação da sua importância no espaço e no tempo, com a percentagem dominante dos seus habitantes, possuidores de géneros de vida não rurais. Todavia, o facto de juntarmos à definição um critério socioprofissional nada afeta a principal característica da c. — a sua paisagem. Como facto geográfico que é, a c. fica em determinado sítio, i. e., ocupa um lugar preciso no espaço em ligação com a topografia do solo. Além disso, tem uma certa posição (ou situação), quer dizer apresenta-se integrada num amplo conjunto regional que teve importância na sua origem e lhe assegura a existência. A c. é comandada por uma função bem definida: militar, comercial, religiosa, etc.*» Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 6, 1998, pp. 1228–1229.

⁴¹ Nélson Lourenço, «Globalização, metropolização e insegurança: América Latina e África», *Revista de Direito e Segurança*, Lisboa, ano I, n.º I, janeiro–junho de 2013, p. 95.

⁴² Jorge Silva Sampaio, *O Dever de Proteção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias. Do Conceito Material de Polícia ao Reconhecimento de Direitos Subjetivos Públicos à Atuação da Polícia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 19.

uma eventual detenção em flagrante, dependendo da situação em concreto. Enfim, são os dilemas da natureza humana, que não nos fazem todavia duvidar de que, apesar desta relação algo complexa e delicada, se trata de uma instituição que granjeia simpatia.

Já dizia o nosso eterno LUÍS DE CAMÕES: «“(…) e a maneira / Do fundido metal que tudo rende”: a artilharia, que tudo submete; “E folgarás de veres a polícia / Portuguesa, (…)” a sua ordem e organização»⁴³.

Ora, nesta incursão pela história desta instituição, achamos pertinente e elucidativa a abordagem de MARCEL LE CLÈRE, quando refere: «*Um dos povos cuja história antiga é mais bem conhecida apresenta o primeiro exemplo desta polícia, responsabilizada juntamente pela vigilância da rua e pelas funções de pretório. Três mil anos antes da nossa era, o Egito, já no apogeu da civilização — Babilónia, Atenas e Roma nem sequer existiam —, estava dividido em quarenta e dois nomos ou regiões administrativas, confiadas, cada uma, a um delegado direto do faraó: o nomarca. Reunindo as funções de magistrado administrativo e judicial, era assistido por um chefe de polícia, simultaneamente juiz de instrução, polícia e carrasco: o sab heri sequer*»⁴⁴. Tal demonstra de forma clara a antiguidade da Polícia e a sua instrumentalização pelo poder vigente.

Aliás, a Polícia representa a materialização do poder de determinada sociedade, refletindo os seus valores e tipologia no que aos direitos fundamentais diz respeito, pois a Polícia é o espelho do poder executivo ou, segundo as palavras de MICHEL FOUCAULT, reflete «*o infinitamente pequeno do poder político*»⁴⁵.

A Polícia, para exercer este tal pequeno poder, «*deve adquirir o instrumento para uma vigilância permanente, exaustiva, onnipresente, capaz de tornar tudo visível, mas com a condição de se tornar ela mesmo invisível*»⁴⁶, ou seja, deve conhecer perfeitamente a sociedade que serve e para quem trabalha e sobretudo conhecer exaustivamente a população delinquente por forma a ser possível uma excelente prevenção.

Esta instituição representa o conjunto de cidadãos que trabalham sob a alçada do Estado e que estão incumbidos de manter a ordem pública, prevenir e reprimir o crime, pois, de forma lógica e consensual, onde existem muitas pessoas existem intrinsecamente interesses na maior parte das vezes divergentes, pelo que, com o intuito de evitar conflitos, surgiu a necessidade de criar normas que disciplinassem a vida em sociedade, que efetivassem um genuíno controlo social, obrigando esta existência normativa quase de

⁴³ Luís de Camões, *Os Lusíadas*, leitura, pref. e notas de Álvaro Júlio da Costa Pimpão, apresentação de Aníbal Pinto de Castro, 4.^a ed., Lisboa, Instituto Camões, 2000, Canto VII, 72.5–8, p. 337.

⁴⁴ Marcel Le Clère, *Breve História da Polícia*, trad. Noémia Franco da Cruz, Lisboa, Verbo, 1965, p. 12.

⁴⁵ Michel Foucault, *Vigiar e Punir. Nascimento da Prisão*, trad. Raquel Ramalhete, 39.^a ed., Petrópolis, RJ, Vozes, 2011, p. 202 (título original, *Surveiller et punir*, 1975).

⁴⁶ *Ibidem*.

imediatamente a uma instrumentalização por parte do poder. Como salienta EMER VATTEL, «*de souverain, par une police sage accoutume les peuples à l'ordre & à l'obéissance*»⁴⁷.

No que diz respeito à instrumentalização por parte do governo ou do poder instituído, MICHEL FOUCAULT, referindo-se à governamentalidade, salienta que esta «*nasceu a partir de um modelo arcaico, o da pastoral cristã, apoiou-se em seguida numa técnica diplomático-militar e finalmente como esta governamentalidade só pôde adquirir suas dimensões atuais graças a uma série de instrumentos particulares, cuja formação é contemporânea da arte de governo e que se chama, no velho sentido da palavra, o dos séculos XVII e XVIII, a polícia*»⁴⁸.

É, sem dúvida, uma verdadeira máquina de controlo social e «*constitui o símbolo mais visível do sistema formal de controlo, o mais presente no quotidiano dos cidadãos e, por via de regra, o first-line enforcer da lei criminal*»⁴⁹.

A Polícia é realmente uma entidade de fácil apreensão ou entendimento. Basta para tal efetuarmos uma simples viagem a uma determinada cultura e depressa percebemos a presença da Polícia e a sua forma de atuação, pelo que, de forma genérica, qualquer cidadão se sente familiarizado com ela, o que não significa que a perceçione com toda a clareza e lucidez. Muito pelo contrário, como já referia EGON BITTNER, «*Among the institutions of modern government, the police occupies a position of special interest: it is at once the best known and the least understood*»⁵⁰.

Aliás, inúmeros autores, quando se debruçam sobre a conceptualização do termo *polícia*, identificam sempre esta sua estranha incompreensão ou ambiguidade conceptual, bem elucidativa na perspetiva de ÉTIENNE PICARD, quando afirma que «*la Police apparaît tout entière placée sous le signe de l'ambiguïté et du paradoxe: parce que le mot lui même, qui se situe à la croisée de toutes les évolutions fondamentales de notre droit public, a subi un certain nombre de glissements sémantiques qui en font aujourd'hui l'un des plus généraux, l'un des plus vagues mais aussi l'un des plus riches de notre langue juridique; paradoxe parce que, si les matières de police sont fertiles, elles restent encore largement inexplorées*»⁵¹.

⁴⁷ Emer de Vattel, *Le Droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. I, Londres, 1758, p. 165. Disponível em: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k865729/f4.item.r=Le+droit+des+gens,+ou+Principes+de+la+loi+naturelle.langES.zoom>. Consultado a 5 de setembro de 2016.

⁴⁸ Michel Foucault, «A governamentalidade», in *Microfísica do Poder*, org. e trad. Roberto Machado, Rio de Janeiro, Graal, 1979 (tradução da transcrição não autorizada de uma lição proferida no *Collège de France* em 1 de fevereiro de 1978), p. 293.

⁴⁹ Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *op. cit.*, p. 443.

⁵⁰ Egon Bittner, «Florence Nightingale, in Pursuit of Willie Sutton: A Theory of the Police», in *Policing*, ed. Robert Steiner, vol. I, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 1996, p. 155.

⁵¹ Étienne Picard, *La notion de police administrative*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985, vol. I, p. 15.

Com efeito, devido à sua grande abrangência e multiplicidade de perspectivas, o conceito é extremamente generalista e, perante tal vastidão, torna-se uma tarefa ciclópica lograr proceder à sua correta determinação. Como diz MARIE-FRANCE Delhoste: «*Le mot police, assurément "l'un des plus généraux qui soient" mais aussi l'un des plus vagues. Son caractère «commun», son universalité et la surabondance de définitions à laquelle il donne lieu expliquent son indétermination. En outre, la diversité des appellations données à la notion de police se fonde sur des significations précises et différenciées*»⁵².

Apesar da ambiguidade ou da complexidade implícitas na procura de um conceito de polícia, existem definições que de forma consensual são aceites pela comunidade jurídica. É o caso da definição dada por MARCELLO CAETANO: um «*modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir*»⁵³.

Outra definição, mais complexa e abrangente, é a fornecida por GUEDES VALENTE, quando refere que «*a Polícia é um serviço de natureza pública que se assume originariamente como atividade de natureza executiva — ordem e tranquilidade públicas — e administrativa, dotada de natureza judiciária no quadro de coadjuvação e de prossecução de atos próprios no âmbito da legislação processual penal, cuja função jurídico-constitucional se manifesta na concreção da defesa da legalidade democrática, da garantia da segurança interna e da defesa e garantia dos direitos do cidadão e da prevenção criminal quer no vetor da vigilância quer no vetor da prevenção criminal stricto sensu, podendo para cumprimento das funções fazer uso da força — coação —, através de medidas de polícia — atos materiais e jurídicos —, dentro dos limites do estritamente necessário e no respeito pelo direito e pela pessoa humana*»⁵⁴.

No *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, SÉRVULO CORREIA procede à definição de polícia em dois sentidos: «*1. Em sentido funcional atividade da Administração Pública que consiste na emissão de regulamentos e na prática de atos administrativos e materiais que controlam condutas perigosas dos particulares com o fim de evitar que estas venham ou continuem a lesar bens sociais cuja defesa preventiva através de atos de autoridade seja consentida pela Ordem Jurídica. 2.*

⁵² Marie-France Delhoste, *Les Polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, «Bibliothèque de Droit Public», 214, 2001, pp. 2–3.

⁵³ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed. rev. e atual. (7.ª reimp.), vol. II, Coimbra, Almedina, 2001, p. 1150.

⁵⁴ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia. Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa, Universidade Católica, 2013, p. 262.

Em sentido institucional ou orgânico: Todo o serviço administrativo que, nos termos da lei, tenha como tarefa exclusiva ou predominante o exercício de uma atividade policial»⁵⁵.

No entanto, em termos jurídicos e no desenvolvimento deste capítulo, é incontornável a abordagem ao artigo 272.º da CRP, cuja epígrafe é «*Polícia*», artigo que estabelece como tridente funcional da Polícia a defesa da «*legalidade democrática*» e «*garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos*».

No respeitante à «*legalidade democrática*», GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA salientam que «*o sentido mais consentâneo com o contexto global do preceito estará, porventura, ligado à ideia de garantia de respeito e cumprimento das leis em geral, naquilo que concerne à vida em coletividade*»⁵⁶ ou, como afirma JORGE MIRANDA, «*entende-se a legalidade inerente a um Estado de direito democrático, a conformidade de todos os atos do Estado, das regiões autónomas e do poder local com as leis, constitucionais e ordinárias, fundados na legitimidade democrática*»⁵⁷.

Já no tocante à garantia da «*segurança interna*», para os mesmos autores esta terá de ser conjugada com o artigo 273.º, pois a «*atribuição da função de segurança interna à Polícia visa justamente colocar as FA à margem dessa função. No âmbito da Polícia, a função da segurança interna cabe às forças de segurança*»⁵⁸.

JORGE MIRANDA estabelece que a segurança interna compreende a «*segurança das pessoas e dos bens no interior das fronteiras do Estado e implica (...) uma atitude preventiva da criminalidade. (...) E dela se aproxima a «ordem pública», a que alude o art. 29.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem*»⁵⁹.

A última peça deste tridente diz respeito à função de defesa dos «*direitos do cidadão*», tratando-se, como referem os citados professores, «*de uma das vertentes da obrigação de proteção pública dos direitos fundamentais — que deve ser articulada com o direito à segurança (art.º 27.º-1) —, constituindo o Estado na obrigação de proteger os cidadãos contra a agressão de terceiros aos seus direitos. Deste modo, os direitos dos cidadãos não são apenas um limite da atividade da Polícia (n.º 2); constituem também um dos próprios fins dessa função*»⁶⁰.

Para JORGE MIRANDA, a defesa dos direitos do cidadão tende, como a segurança interna, a refletir a ordem pública, que designa como «*o conjunto de condições externas necessárias ao regular funcionamento das instituições e ao efetivo exercício de direitos — digo condições*

⁵⁵ Sérvulo Correia, «*Polícia*», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, dir. José Pedro Fernandes, 2.ª ed., vol. VI, Lisboa, 1994, p. 393.

⁵⁶ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. rev., vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 859.

⁵⁷ Jorge Miranda, *Escritos Vários Sobre Direitos Fundamentais*, Estoril, Principia, 2006, p. 460.

⁵⁸ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira, *op. cit.*, vol. II, p. 859.

⁵⁹ Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 460.

⁶⁰ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira, *op. cit.*, vol. II, p. 859.

*externas, não tanto porque esteja pensando em ordem nas ruas quanto porque estão em causa fatores exteriores aos direitos e circunstâncias envolventes do seu exercício. A ordem pública é menos densa que a segurança interna, mas entrecruzam-se num duplo nível, prático e normativo*⁶¹.

O artigo 272.º da CRP determina que a Polícia «no quadro de um Estado de Direito democrático é apenas uma «parte» da Administração Pública: um seu modo de ser ou uma sua manifestação»⁶². Tal disposição significa de forma implícita a imposição dos princípios constitucionais à própria atividade policial, pois de forma lógica entende-se que «as determinações constitucionais aplicáveis à Administração Pública valem, em princípio, também para a Polícia»⁶³. No mesmo sentido vai JORGE MIRANDA, quando afirma que «os princípios fundamentais da Administração enunciados no art. 266.º valem de pleno, portanto, para a polícia — princípios da prossecução do interesse público, da constitucionalidade e da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé»⁶⁴.

É de destacar que tal perspectiva é igualmente acentuada pelas disposições da Lei da Segurança Interna, designadamente no artigo 2.º, n.º 1, que estabelece que a referida atividade de segurança interna se rege «pela observância dos princípios do Estado de direito democrático, dos direitos, liberdades e garantias e das regras gerais de polícia».

É indubitável que a atividade da sinalização de indivíduos, enquanto mecanismo da Polícia, tem de estar de forma lógica condicionada pelos vários princípios constitucionais que regulam a atividade policial, residindo esta em boa parte na proteção de pessoas e bens. Esta exige medidas que podem ser entendidas, como refere ÂNGELA LORENTZ, como «de limitação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos»⁶⁵. Não obstante, pensamos que não devem ser vistas como limitadoras de direitos, liberdades e garantias, mas antes enquanto conjunto de medidas normais que interferem na vida privada, estando estas interferências perfeitamente plasmadas na lei, mas que tal não se verifica para a identificação policial do delinquente.

Ora, na regulamentação inerente ao funcionamento e medidas da Polícia, o artigo 272.º, n.º 4, consagra o «*princípio da unidade*»⁶⁶ no que concerne à organização das forças de

⁶¹ Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 461.

⁶² Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, t. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 650.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Jorge Miranda, *op. cit.*, pp. 459–460.

⁶⁵ Ângela Maria Cavaliere Lorentz, «Limites ao poder de polícia», in *Estudos de Direito de Polícia*. Seminário de Direito Administrativo de 2001–2002, regido por Jorge Miranda, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003, p. 438.

⁶⁶ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 64.

segurança em todo o território nacional, o que significa que «*só os órgãos de soberania — AR e Governo — podem criar, definir as tarefas e a direção orgânica das forças de segurança*»⁶⁷.

Desta forma, terão de ser estes órgãos de soberania a pronunciar-se sobre este tipo de identificação. Mais adiante, debruçar-nos-emos sobre os aspetos constitucionais e processuais penais desta figura no âmbito da atividade de polícia.

⁶⁷ *Ibidem*.

2.2. Breve história da Polícia em Portugal

Prosseguimos com uma ligeira abordagem da história da Polícia em Portugal, uma vez que tal temática daria certamente para escrever vários livros. Porém, tal incursão é importante para compreendermos a evolução da Polícia portuguesa e as suas variadas formas de atuação, que de forma lógica se repercutem nos nossos dias, tal é o caso da sinalização de indivíduos.

Ora, como já se apontou no subcapítulo anterior, a Polícia é tão antiga como a própria cidade ou, se quisermos, desde que exista uma sociedade perfeitamente organizada, com o respetivo poder instituído, tal implica paralelamente a existência de uma instituição com as características que reconhecemos na Polícia.

Faremos, pois, algumas referências históricas que julgamos relevantes e que, a nosso ver, representam o embrião e os marcos da atual Polícia no panorama nacional.

A Polícia, enquanto instituição organizada, nos seus primórdios, designadamente na época das cidades da Grécia antiga e no Império Romano, tinha um cariz intrinsecamente militar, velando pela manutenção da ordem e da segurança da coletividade.

Há uma grande dificuldade em encontrar documentação ou registos sobre a instituição policial em tempos remotos. Podemos verificar que, até ao reinado de D. AFONSO V, não existem grandes fontes sobre este assunto. Sabe-se que foi no reinado de D. AFONSO II que surgiram as primeiras leis gerais (designadamente no ano de 1211), que refletiam a influência do Código Visigótico.

Foi preciso aguardar cerca de 172 anos para que surgisse o que de forma consensual é entendido como «*o primeiro corpo de agentes policiais, (...) instituído no reinado de D. Fernando*»⁶⁸, com a criação dos quadrilheiros, a Polícia de então, por regimento de 12 de setembro de 1383. Aí se estabelecia o seguinte:

«(...) em como vos fora dito que em essa cidade [Lisboa], se fazião muitos furtos e mortes d'homẽes, assy de dia como de noyte, e outros mâaes e forças e Roubos, e que nos mâdassamos que oollasse desde poer em hial regymẽto que se Refreassem os hẽes de fazer mâaes, e que os que os fezessem ouvessem escarmẽto com justiça, em guisa que fosse eixemplo tal pr que sse cabidassem as mâaes de fazer o que fazião; o que nos, a conpři nosso mandato, acorderades que era bem de poermos por meirinhos, p^a prender e apoderar os que mal fazessem e quisessem fazer (...)»⁶⁹.

⁶⁸ Mascarenhas Barreto, *História da Polícia em Portugal. Polícia e Sociedade*, Braga, Braga Editora, 1979, p. 29.

⁶⁹ Marcel Clère, *op. cit.*, p. 145.

O quadrilheiro era oriundo da comunidade local, sendo normalmente indicado alguém respeitado no seu seio, podendo nomear cerca de 20 vizinhos ou os elementos necessários para o ajudar no desempenho das suas funções. Cada quadrilheiro «*servia durante um período de três anos e tinha a responsabilidade de chefiar a sua «quadrilha» (patrulha) com um número variável de homens armados. Não recebiam formação nem uniforme e não dispunham de instalações nem de salário. Era-lhes atribuída uma vara de cor verde, com as Armas Reais, como símbolo de autoridade, e dispunham de uma lança de 8 palmos (1,76 m) ou meia lança e estavam dispensados da prestação de serviço militar e do pagamento de alguns impostos*»⁷⁰.

Quanto à elaboração de um conjunto de leis que pudessem servir para a codificação de legislação penal, os primeiros registos documentados recaem sobre as primeiras ordenações, que «*foram redigidas por ordem de D. João I, que encarregou João Mendes de compilar as Leis do Reino*»⁷¹. No entanto, em virtude de estas terem sido terminadas no reinado de D. AFONSO V, ainda na regência do infante D. PEDRO, na regência de D. PEDRO, vieram a ser designadas por Ordenações Afonsinas.

O corpo de quadrilheiros teve uma duração de quase quatro séculos, pois a grave crise social que atingiu o País, em grande parte com origem no terrível terramoto de 1755, conjugada com a manifesta «*ineficácia dos quadrilheiros no combate aos bandos de criminosos que infestavam Lisboa, levaram o marquês de Pombal a decretar, a 25 de junho de 1760, a criação da Intendência-Geral da Polícia da Corte e do Reino. Em 1789 foi nomeado como intendente-geral da Polícia Pina Manique, que, logo em 1793, constituiu uma força de cem homens para garantir a ordem e a tranquilidade pública da capital. Mais tarde, a 10 de dezembro de 1801, foi decretada a criação da Guarda Real da Polícia de Lisboa pelo ministro Rodrigo de Sousa Coutinho*»⁷². É efetivamente com o nascimento da GRP que se dá a extinção, na medida em que a «*GRP substituiu os antigos quadrilheiros civis*»⁷³ e veio de forma implícita aumentar o poder da IGP, que, «*dotada de poderes judiciais e policiais, (...) viu a sua eficácia aumentada com a desconcentração técnica e política das suas funções através da criação*»⁷⁴ da GRP.

A GRP era uma antiga vontade do intendente-geral DR. INÁCIO DE PINA MANIQUE, que, em virtude do seu excelente desempenho nos comandos da IGP, serviu de trampolim para a criação, em 1801, «*de uma corporação armada e a cavalo — a que se deu o nome de GUARDA REAL DE POLÍCIA — [com o que] se iniciou uma verdadeira instituição*

⁷⁰ Disponível em: www.gnr.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁷¹ Mascarenhas Barreto, *op. cit.*, p. 31.

⁷² Disponível em: www.gnr.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁷³ Maria Alexandre Lousada, «A cidade vigiada. A Polícia e a cidade de Lisboa no início do século XIX», *Cadernos de Geografia*, Coimbra, n.º 17, 1998, p. 228.

⁷⁴ *Ibidem*.

policial moderna, em Portugal»⁷⁵. Esta GRP era «*constituída por 8 companhias, com 424 homens de infantaria, e 4 companhias, com 208, de cavalaria. O seu comandante ficaria subordinado ao general das armas da província e ao intendente-geral da Polícia*»⁷⁶.

Ao debruçarmo-nos sobre o plano de criação da GRP, verificamos a existência de alguns pormenores que de certa forma ainda hoje se encontram em vigor ou são tidos em conta numa estrutura policial. Falamos da componente física do candidato a polícia, pois «*deve o corpo conservar força moral e física: esta, reconhecida pela aparência militar, adolescência e robustez dos indivíduos que o compõem, que é precisa para reprimir os malévolos perturbadores da boa ordem (...)*»⁷⁷. Tendo surgido inicialmente como uma unidade dentro da própria IGP, funcionou como uma verdadeira desconcentração técnica e política da atividade da IGP, que passou a funcionar especificamente como «*um órgão de vigilância complementar do aparelho de justiça. Tal como as outras polícias europeias da época, era uma polícia moderna, cujas inúmeras atribuições eram devedoras do conceito iluminista de polícia “como síntese de ordem e de bem-estar no moderno Estado centralizado”*»⁷⁸.

A IGP fez em certa medida sobressair uma nova linha de pensamento no combate à criminalidade, que até então tinha passado despercebida ou não era tida em conta pelo Estado: a aposta na prevenção, tendo como componentes a vigilância e a estatística, aspetos preponderantes na linha do tema que vem sendo desenvolvido no presente trabalho, designadamente a sinalização de indivíduos, que, de certa forma, reflete uma aposta na prevenção criminal, assente na vigilância, nomeadamente da população delinquente, bem como da estatística inerente a essa mesma população, números que são atribuídos pela reincidência criminal.

A GRP teve uma vida efémera, pois, cerca de três décadas após a sua criação e na sequência direta da vitória do liberalismo em 1834, implicando o fim do Antigo Regime, surgem os «*guardas municipais de Lisboa, a 3 de julho de 1834, e do Porto, a 24 de agosto de 1835, em substituição das guardas reais da Polícia*»⁷⁹.

É já no reinado de D. Luís, o *Popular*⁸⁰, que nasce a Polícia Cívica, a 2 de julho de 1867, encontrando-se esta «*na dependência da justiça do reino, cujos comissários, enquanto oficiais da*

⁷⁵ Mascarenhas Barreto, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 117.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 118.

⁷⁸ Maria Alexandre Lousada, *op. cit.*, p. 227.

⁷⁹ Disponível em: www.gnr.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁸⁰ Disponível em: www.casarealportuguesa.org. Consultado a 5 de setembro de 2016.

*polícia judicial, teriam “a seu cargo descobrir os crimes ou delitos ou contravenções, coligir provas e entregar os criminosos aos tribunais”*⁸¹, e referenciada como sendo a precursora da atual PJ.

Já no século XX, em 1910, «*a Guarda Municipal dá origem à Guarda Nacional Republicana. Sendo um assunto de grande melindre, pois se tratava de uma força de segurança pública, que impunha a ordem na rua e nos espíritos, teve a Polícia que sofrer uma radical transformação*»⁸².

A 29 de abril de 1918 surge a Direção-Geral de Segurança Pública, «*que superintendia os Corpos de Polícia Civil de Lisboa e Porto, a Polícia de Investigação Criminal (que originará a atual Polícia Judiciária) e a Guarda Nacional Republicana, sendo todas estas corporações dependentes do Ministério do Interior*»⁸³.

Em 1923, «*a Polícia aparece com uma nova imagem na opinião pública e que “nasce” a atual PSP, desaparecendo o Corpo de Polícia Civil*»⁸⁴, mantendo-se a GNR e a PIC.

Em 1924, Portugal aderiu à Comissão Internacional de Polícia Criminal, «*criada em Viena no ano anterior, e antecessora da OIPC (Organização Internacional de Polícia Criminal) — Interpol*»⁸⁵.

Três anos depois, o Decreto n.º 14657, de 5 de dezembro de 1927⁸⁶, promove uma transferência para o Ministério «*da Justiça e dos Cultos dos Serviços da Polícia de Investigação, situação que se tem mantido inalterável até aos dias de hoje*»⁸⁷, continuando a PJ como um órgão de coadjuvação das autoridades judiciais.

Por último, refiram-se, atendendo ao facto de os considerarmos como OPC de relevo para o nosso trabalho, a GNR, a PJ, a PSP e o SEF. Este surgiu com a revolução de 25 de abril de 1974, pelo DL n.º 171/74, da mesma data⁸⁸, e «*foi uma verdadeira “solução de emergência”*»⁸⁹. O DL n.º 215/74, de 22 de maio⁹⁰, atribui ao Comando-Geral da PSP, «*em substituição da Polícia Judiciária, o controlo de estrangeiros em território nacional, a emissão de passaportes para estrangeiros e a emissão de pareceres sobre pedidos de concessão de vistos para entrada no País, enquanto à Guarda Fiscal continuava atribuída a vigilância e a fiscalização das fronteiras*»⁹¹.

A efetivação da passagem dos serviços respeitantes aos estrangeiros veio confrontar a PSP com uma estrutura pesada e com uma enorme sobrecarga, obrigando de

⁸¹ Disponível em: www.policiajudiciaria.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁸² Disponível em: www.psp.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Disponível em: www.policiajudiciaria.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁸⁶ Decreto n.º 14657, DG, I série, n.º 268, de 5 de dezembro de 1927.

⁸⁷ Disponível em: www.policiajudiciaria.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁸⁸ DL n.º 171/74, DG, I série, 1.º supl. ao n.º 97, de 25 de abril de 1974.

⁸⁹ Disponível em: www.sef.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁹⁰ DL n.º 215/74, DG, I série, n.º 119, de 22 de maio de 1974.

⁹¹ Disponível em: www.sef.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

certa forma a uma reestruturação no interior da PSP, reestruturação essa que foi promovida através do DL n.º 651/74, de 22 de novembro⁹², nascendo a Direção de Serviço de Estrangeiros (DSE), *no* Comando-Geral *da* PSP⁹³.

Cerca de dois anos depois é promovida nova reestruturação, através do DL n.º 494-A/76, de 23 de junho⁹⁴, passando a sua designação de DSE para SE (Serviço de Estrangeiros). Mais tarde, este passará a ser designado por Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), como é conhecido atualmente na sua lei orgânica, o DL n.º 440/86, de 31 de dezembro⁹⁵, que procede à reestruturação do SE⁹⁶.

⁹² DL n.º 651/74, *DG*, I série, 1.º supl. ao n.º 272, de 22 de novembro de 1974.

⁹³ Disponível em: www.sef.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

⁹⁴ DL n.º 494-A/76, *DR*, 1.ª série, 2.º supl. ao n.º 145, de 23 de junho.

⁹⁵ DL n.º 440/86, *DR*, 1.ª série, 5.º supl. ao n.º 300, de 31 de dezembro.

⁹⁶ Disponível em: www.sef.pt. Consultado a 21 de agosto de 2016.

2.3. O rosto da segurança e liberdade: a Polícia

O iluminismo do século XVIII veio repercutir-se com grande intensidade no conceito de polícia. Como viemos de dizer, é reconhecido de forma consensual que é nesse período que se dá a transformação ou a mutação do Estado de polícia para o Estado de direito. Tal facto teve enormes repercussões na atividade de polícia, pois a partir desse momento passou a estar sob a alçada da lei e não das vontades arbitrárias e discricionárias do poder soberano. *«Com o aparecimento do princípio da separação de poderes de MONTESQUIEU, as funções de polícia passaram a estar juridicamente reguladas e o conteúdo material desse conceito passou a estar ligado apenas às tarefas de defesa perante os perigos»*⁹⁷.

Esta regulação normativa da Polícia e da sua atividade veio fomentar uma sociedade toda ela assente na justiça, na igualdade e no respeito pelos direitos, liberdades e garantias do indivíduo.

Ao debruçar-se sobre estes direitos, JORGE MIRANDA salientava: *«A Polícia deve ser, em Estado de direito, uma anteparo desses direitos, por vezes — como sucede, de resto, com qualquer expressão de poder, sobretudo de poder dotado de fortes meios de coerção — pode converter-se em ameaça ou instrumento de lesão dos mesmos direitos. E, como contra o poder só o poder (já dizia Montesquieu e nunca tal frase foi mais verdadeira do que essa na nossa centúria), tudo está em criar formas de enquadramento e de controlo que evitem quaisquer abusos»*⁹⁸.

Não podemos prosseguir sem afirmar que a atividade de polícia não pode ser deixada ao livre arbítrio e à total discricionariedade, e para se chegar a tal conclusão bastaram as *cicatrices* deixadas pelo Estado de polícia, o que nos leva a admitir que toda a atividade policial deve estar, quanto possível, alicerçada em procedimentos claros e ágeis, que facilitem a sua compreensão tanto para os profissionais como para o cidadão. Sobre isto já dizia FOUCHÉ que, *«para evitar o despotismo tão fácil e tão realizável em matéria de polícia, prescrevia que «todas as ordens seriam escritas e ficariam nas mãos dos que as recebessem». A 9 do Frimário do ano VIII censurou a Polícia do departamento do Norte por «não ter tido deferência nem para com a velhice, nem para com a doença dos prisioneiros», acrescentando que «nenhuma das medidas exigidas pela segurança pública ordena a desumanidade»*⁹⁹. Veja-se noutra perspetiva, convergente com a anterior, a posição de JOHN MILL, quando declara que *«o Estado, embora respeite a liberdade de*

⁹⁷ Jorge Silva Sampaio, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁸ Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 459.

⁹⁹ Marcel Le Clère, *op. cit.*, p. 72.

*cada um, especialmente no que diz respeito a cada um, está obrigado a manter um controlo vigilante sobre o exercício de qualquer poder que permita que uma pessoa tenha poder sobre outras»*¹⁰⁰.

Perante o exposto e atendendo a que o cerne deste trabalho assenta na identificação humana no âmbito da investigação criminal, sendo um sério desafio no que tange ao equilíbrio delicado do nosso binómio segurança-liberdade, deve apelar-se para o facto de ser extremamente importante estruturar a sinalização de indivíduos, como um mecanismo que tenha como premissa uma arquitetura simples, eficaz e prática, com vista a promover a segurança, por um lado, e a ter um impacto residual na esfera individual dos direitos fundamentais do cidadão, por outro, pelo que tal arquitetura, no nosso entender, deveria assentar em alicerces baseados na legitimidade, na reflexividade e na legalidade.

Assim, é fundamental reconhecer a importância desta trilogia, pois nesta era da globalização¹⁰¹, e da consequente acessibilidade imediata a fluxos de informação, verifica-se que o cidadão espera (legitimamente) ser tratado pelos seus representantes com respeito, como refere de forma magistral RONALD DWORKIN, quando afirma que *«government must treat those whom it governs with concern, that is, as human beings who are capable of suffering and frustration, and with respect, that is, as human beings who are capable of forming and acting on intelligent conceptions of how their lives should be lived»*¹⁰².

Assim, entendemos que a Polícia (enquanto instituição representativa da Administração Pública) deve seguir uma via de total respeito pelo cidadão, agindo de forma clara e cumprindo escrupulosamente a lei, pilar universal de qualquer Estado de direito, pois certamente o acesso, diríamos, quase ilimitado, à informação por parte do cidadão, através do quarto poder (comunicação social) e da realidade virtual faz com que este se torne um sujeito ativo poderoso no escrutínio da atividade policial. É o caso de situações de tiroteio de que resulta a morte de determinado cidadão pela polícia nos Estados Unidos, com o escrutínio promovido por uma comunidade cada vez mais interessada e reflexiva quanto às mais variadas atuações por parte da administração e seu consequente impacto social.

Relativamente a esta atitude reflexiva por parte da sociedade, não podíamos deixar de estabelecer um paralelismo com a afirmação de ANTHONY GIDDENS, segundo a qual «a

¹⁰⁰ John Stuart Mill, *Sobre a Liberdade*, trad. Pedro Madeira, Lisboa, Edições 70, 2015, p. 174.

¹⁰¹ «A globalização iniciou-se há muito tempo. Noutros moldes, ela despertou com os Descobrimentos portugueses e espanhóis. Nos tempos modernos, começou-se a falar dela, no campo económico, com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC)». Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia. Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 723.

¹⁰² Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978, p. 272.

*reflexividade da vida moderna consiste no facto de as práticas sociais serem constantemente examinadas e reformadas à luz da informação adquirida sobre essas mesmas práticas»*¹⁰³.

Por fim, a atuação policial tem de ser indiscutivelmente legítima, legitimidade que, para o professor NÉLSON LOURENÇO, assenta numa «*conceção da segurança centrada na pessoa humana e não no Estado*»¹⁰⁴. Para tal, deverá ter alguns pressupostos: «*a ideia de que as polícias necessitam do apoio e da cooperação voluntária dos cidadãos para assegurar a ordem e a segurança pública... esse apoio voluntário só é possível quando os cidadãos reconhecem como legítima a ação das polícias... e último pressuposto assenta na convicção de que a legitimidade que os cidadãos reconhecem às polícias assenta na perceção que têm sobre o modo como as polícias exercem a autoridade e na confiança que nelas depositam*»¹⁰⁵. A importância de tal legitimidade na atuação policial resulta do simples facto de que esta «*afeta mais significativamente a polícia do que qualquer outra instituição pública. Nenhuma outra instituição pública terá um contacto tão direto e intrusivo no quotidiano dos cidadãos como a polícia e nenhuma outra representa de modo tão expressivo o poder do Estado*»¹⁰⁶.

Há um aspeto que não poderíamos deixar de realçar, mas sobre o qual não nos iremos alongar: a reflexividade. Na maior parte das vezes, o cidadão sustenta a sua reflexão na «opinião pública» veiculada pelos órgãos de comunicação social e outros, não sendo, na esmagadora maioria das vezes, os ângulos da questão em análise aprofundados com o rigor necessário ou nem sequer são abordados — não estando aqui em causa se existe intenção, manipulação ou mera omissão ou os vários fatores em simultâneo. Mas não sejamos ingénuos, pois é certo que são elementos preponderantes e tidos em conta por vários intervenientes e interessados.

Sobre o impacto das notícias, veja-se a chamada de atenção de NIGEL FIELDING: «*Worries over the media generally do not go far behind the scenes of news production, but concentrate on the effects of reportage. News coverage of spectacular challenges to order, such as riots and terrorist attacks, plays a key role in fuelling fears about social breakdown and mobilizing support for tough responses*»¹⁰⁷.

Outro exemplo em consonância com o que estamos a referir é a utilização de termos e expressões que visam criar impacto, mas que deixam muito a desejar sobre o seu conteúdo e respetivo rigor. CHRISTINE GRAY diz que este perigo «*is intensified when leaders speak of the “war on terror” as one against a single enemy. Moreover, it is open to doubt whether the use of force is an appropriate and effective response to terrorism. The experience of Afghanistan and Iraq,*

¹⁰³ Anthony Giddens, *Modernidade e Identidade Pessoal*, trad. Miguel Vale Almeida, Oeiras, Celta, 1995, p. 31.

¹⁰⁴ Nélson Lourenço, «Legitimidade e confiança nas polícias», *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n.º 129, janeiro-março de 2012, p. 181.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 182.

¹⁰⁶ Steve Herbert, *apud* Nélson Lourenço, *op. cit.*, p. 186.

¹⁰⁷ Nigel G. Fielding, *The Police and Social Conflict*, 2.ª ed., Londres, Glass House, 2005, p. 181.

Lebanon and Somalia does not suggest that the use of force has proved effective in securing stability. And the UN Secretary-General has expressed concern that the war against terrorism will detract from other equally, if not more, pressing dangers — sometimes categorized as “soft threats” — such as threats of extreme poverty, unsafe drinking water, the disparity of income between and within society, the spread of infectious diseases or climate change and environmental degradation»¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3.^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 2.

2.3.1. Segurança

Passamos agora a uma temática crucial na elaboração da presente tese, se não a mais delicada, que diz respeito aos conceitos de segurança e liberdade. Temos a perfeita noção de que qualquer destes dois elementos, *per se*, seriam suficientes para preencher as prateleiras de milhares de bibliotecas, e mesmo assim ficaria sempre esquecido, pelo facto de estes dois conceitos serem os alicerces da própria sociedade.

A importância deste binómio é tal que serve de autêntico barómetro da sociedade. Assim, uma sociedade que possa ser considerada efetivamente civilizada e verdadeiramente respeitadora da dignidade da pessoa humana será aquela em que, em determinado momento, tenha o referido binómio intrinsecamente ligado, em total harmonia e equilíbrio como se de verdadeiros *amantes* se tratasse.

Por uma questão de coerência, optámos por separar estes dois conceitos em segmentos distintos, não podendo, todavia, deixar de realçar uma curiosidade, que é o facto de se assemelharem a gémeos siameses, pois, numa rápida incursão pelos documentos mais importantes, como a DUDH, a CEDH e a CRP, verificamos que estão consagrados em conjunto, o que a nosso ver é bem demonstrativo de que um não subsiste sem o outro, como se fossem os dois lados da mesma moeda.

De forma meramente exemplificativa, efetuaremos aqui uma breve abordagem aos artigos correspondentes a esta temática, começando pelo artigo 3.º da DUDH, em que se estabelece que «*tudo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*»¹⁰⁹ e que tem igual reflexo na CEDH, no artigo 5.º¹¹⁰, no qual o legislador refere que «*toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança*»¹¹¹, encontrando-se no panorama nacional igual menção, nomeadamente na previsão constitucional do artigo 27.º¹¹², exatamente com o mesmo preceito, isto é, «*todos têm direito à liberdade e à segurança*».

Curiosamente ou não, nos três artigos supracitados verifica-se que o conceito de liberdade surge em primeiro lugar, seguido do de segurança, o que a nosso ver faz todo o sentido, pois só em liberdade nos podemos preocupar com a segurança. De que serve viver com *total* segurança se para isso estamos numa sociedade estéril, castradora, na qual

¹⁰⁹ Jorge Bacelar Gouveia, *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 15.

¹¹⁰ Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Anotada*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 112.

¹¹¹ Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 82.

¹¹² José Fontes, *Legislação de Direito Constitucional*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 19.

não existe qualquer possibilidade de nos expressarmos, de vivermos o nosso tempo e, desse modo, na presença de uma falsa aparência de segurança (se é que isso poderia suceder), em virtude de não podermos *sentir* o sopro da liberdade?

Já referia ALBERT EINSTEIN quando falava sobre desarmamento: «*De um lado, liberdade dos indivíduos e segurança das comunidades. Do outro, servidão dos indivíduos e aniquilamento das civilizações nos ameaçam. Nosso destino será aquele que escolhermos*»¹¹³.

Efetivamente, pensamos ser consensual que não poderá existir qualquer tipo de organização social sem que os seus cidadãos sejam livres, mas também que estes estejam em segurança para poder usufruir dessa mesma liberdade. É curiosa a analogia de MANUEL DIAS, quando refere que «*o homem vive num permanente paradoxo, uma vez que tem necessidade de liberdade mas necessita, igualmente, de segurança tendo em conta os três estádios de vivência que o caracterizam: vida íntima, vida privada e vida pública*»¹¹⁴.

Este equilíbrio entre liberdade e segurança, ao longo dos tempos, tem-se revelado sempre uma tarefa extraordinariamente delicada e que teima em manter-se continuamente como um fantasma sempre presente para assombrar todo e qualquer responsável pela segurança. É paradigmática a afirmação de JOHN MILL, para quem «*uma das questões mais difíceis e complicadas da arte de governar é determinar o ponto em que começam os males, tão nocivos para a liberdade e para o desenvolvimento humanos, da aplicação coletiva da força da sociedade*»¹¹⁵.

Assim, o conceito de segurança, apesar de intrinsecamente enraizado na nossa natureza, só há bem pouco tempo passou a ser visto numa perspetiva mais alargada, pois durante séculos tinha uma conotação estritamente militar, tal como refere CHRISTIAN TOMUSCHAT quando diz que «*for many decades, the concept of security was understood exclusively in a military sense*»¹¹⁶. No entanto, hoje podemos afirmar que tal conceito é pluridisciplinar e multifacetado ou, como diz BARRY BUZAN, «*um conceito essencialmente contestável*»¹¹⁷.

Apesar de qualquer contestação que possa ser feita, não temos dúvidas em afirmar que, em virtude da necessidade de segurança e de toda a sua dinâmica girar em redor da conceptualização de uma sinalização de indivíduos ou, por outras palavras, da existência de uma base de dados constituída pelos elementos recolhidos por tal identificação humana, será sempre, e citando ALICE FEITEIRA, «*um work in progress, nortado por*

¹¹³ Albert Einstein, *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁴ Manuel Domingos Antunes Dias, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 23.

¹¹⁵ John Stuart Mill, *op. cit.*, p. 186.

¹¹⁶ Christian Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, 2.^a ed., Nova Iorque, Oxford University Press, 2008, p. 63.

¹¹⁷ Barry Buzan, *People, States and Fear. An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, Nova Iorque ECPR Press, 2009 (1.^a ed., 1983), p. 35.

concepções sociais, políticas e ideológicas, com inegáveis repercussões na relação entre a liberdade e a segurança e nos níveis de intensidade da formulação do princípio da legalidade neste domínio da Administração Pública»¹¹⁸.

Ora, não obstante estarmos perante um conceito multifacetado ou em contínua evolução, não temos dúvidas de que a segurança relativa à elaboração de uma sinalização de indivíduos e respetiva base de dados converge numa determinada tipologia de segurança, ou seja, aquela que é definida pela LSI, a Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto¹¹⁹, que no artigo 1.º, n.º 1, estabelece que a *«segurança interna é a atividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática»*.

Esta definição de segurança interna que nos é fornecida na LSI tem a sua fonte no texto constitucional, no artigo 272.º^{120 121}, que estabelece que *«a Polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos»*.

Num primeiro relance, quando atentamos no termo *interno*, poderemos ser induzidos em erro e pensar que este conceito tem uma componente estática, com fronteiras bem delineadas. Mas nada mais errado, pois, num mundo globalizado, a segurança interna repercute-se de forma clara e com grande intensidade fora de portas — vejam-se as repercussões que qualquer atentado terrorista tem para o indivíduo em particular e para a sociedade em geral.

Estamos em completa sintonia com o ponto de vista do professor NÉLSON LOURENÇO, para quem a segurança interna *«é um elemento determinante da paz social e da preservação de um ambiente de legitimidade e de confiança no Estado, essencial ao progresso social e ao desenvolvimento económico. A segurança interna é hoje assumida como um fator crucial para a credibilidade dos Estados na ordem externa, essencial para o clima de confiança necessário à atração do investimento estrangeiros»¹²².*

¹¹⁸ Alice Feiteira, «Administração pública da segurança», in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, coord. Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 18–22.

¹¹⁹ Lei n.º 53/2008, DR, 1.ª série, n.º 167, de 29 de agosto, com as posteriores alterações, sendo a última promovida pelo DL n.º 49/2017, DR, 1.ª série, n.º 100, de 24 de maio.

¹²⁰ José Fontes, *op. cit.*, p. 98.

¹²¹ Este artigo que define a Polícia teve como «pai» Jorge Miranda — *«o preceito básico do artigo 272.º (que, desculpem-me a imodéstia, teve por origem uma proposta minha apresentada à V Comissão da Assembleia Constituinte)»*. Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 459.

¹²² Nélson Lourenço, *Sociedade, Segurança e Crime*, Luanda (cópia digitalizada), 2013, p. 25.

Se tivermos em atenção o impacto que a indústria do turismo tem na economia nacional, facilmente concordamos que seria certamente catastrófico um atentado terrorista que provocasse um grande número de vítimas no nosso território. Assim, nesta linha de raciocínio, a segurança é um elemento absolutamente preponderante para a edificação e a manutenção de qualquer sociedade.

Não temos quaisquer dúvidas em afirmar que, onde existe um grupo de homens, estes tenderão de forma natural e sistemática a procurar a segurança dessa mesma comunidade, por forma a protegerem a sua vida e a sua propriedade. Já JOHN LOCKE, buscando a razão por que o homem «renunciaria à sua liberdade, a esse império, e se sujeitaria ao domínio e controlo de outro poder», acabava por dar a seguinte resposta: «(...) o usufruto da propriedade que ele possui no estado natureza é muito inseguro e mal salvaguardado. Esta situação leva-o a querer abandonar o estado de natureza, o qual por muito livre que seja, está cheio de medos e perigos contínuos (...) com o propósito da preservação mútua das suas vidas, liberdades e bens, a que dou o nome genérico de propriedade. A preservação da sua propriedade é o fim principal e capital em vista do qual os homens se unem em comunidades políticas e se submetem ao governo»¹²³. Ou seja, a necessidade intrínseca de abdicar de alguma liberdade reside muito simplesmente no facto de o homem ter de preservar a sua vida e a sua propriedade, tendo para isso de entregar o poder necessário à coletividade para que esta promova a segurança e, com isso, a preservação dos citados bens jurídicos.

Como salientámos no começo, não é nossa pretensão aprofundar tal conceito, mas tão-só aflorá-lo, pois no contexto da segurança interna a investigação criminal desempenha um papel fundamental, e esta atividade não teria qualquer nexos sem a informação, já que a ausência de um sistema de informações de âmbito criminal inviabiliza por completo qualquer atividade que tenha como objetivo a prevenção e a repressão criminais.

Significa isto que a existência de bases de dados é crucial para que a investigação prossiga a sua missão, assegurando ao cidadão a necessária justiça, bem como a segurança fundamental para a vivência em sociedade. A segurança é, também ela, «um direito fundamental (artigo 27.º, n.º 1). Daí que importe salvaguardar um mínimo de eficácia à investigação criminal sob pena de muitos desses direitos fundamentais não lograrem efetiva proteção. Essa salvaguarda implica a necessária e proporcional compressão de alguns desses direitos, dentro dos limites que o legislador tem como suportáveis»¹²⁴.

¹²³ John Locke, *Dois Tratados do Governo Civil*, trad. Miguel Morgado, Lisboa, Edições 70, 2012, pp. 315–316.

¹²⁴ Extrato do Ac. STJ de 7 de abril de 2005 (relator, Pereira Madeira), Proc. N.º 05P767.

Já referia CESARE BECCARIA ao debruçar-se sobre o «*direito que o soberano tem de punir os delitos: a necessidade de defender o depósito do bem-estar público das usurpações particulares. E tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos seus súbditos*»¹²⁵.

De que adianta consagrar certos direitos fundamentais se um dos principais, como a segurança, não estiver assegurado pelo Estado, inviabilizando desta forma a realização e o usufruto dos restantes direitos fundamentais? Elucidador a esse propósito é o acórdão do Tribunal Constitucional ao salientar que «*só numa situação de segurança e ordem públicas podem os cidadãos exercer efetivamente os seus direitos fundamentais, em particular a sua liberdade*»¹²⁶.

Mas (e há sempre um mas...) convém que haja sempre ponderação e equilíbrio na aplicação e no desempenho das políticas securitárias. Afinal, sabemos bem que esses equilíbrio e juízo de ponderação, tal como a escalada, podem resvalar a qualquer momento e na queda esmagar certos direitos fundamentais, transformando desta forma o homem num mero objeto de informações e reduzindo qualquer um de nós a um simples número, frio e sem qualquer significado enquanto ser vivo.

Não há dúvida de que estamos perante uma caminhada tortuosa, pelo que em toda e qualquer identificação humana, num momento em que a ciência não cessa de nos espantar, o que se reflete diretamente na atual tecnologia que nos serve, representa um desafio de extraordinária delicadeza a obtenção de um equilíbrio entre os vários direitos fundamentais. Como salienta ALEXANDRA GASPAR: «*Na idade do domínio do tecnológico a missão delicada confiada a cada um é a de proteger uma realidade bem frágil e perecível, que é o futuro longínquo da humanidade, que não pode circunscrever-se ao nível das ações já feitas, mas atinge o das ações a fazer*»¹²⁷.

Ora, o que importa é o que se faz agora, neste preciso momento, para se manter o escudo protetor sobre a comunidade, e neste particular a recolha de informação é uma necessidade crítica para toda e qualquer polícia.

Concluimos esta sucinta abordagem ao tema da segurança e suas repercussões na identificação do delinquente com a espetacular abordagem de JOHN MILL, que em nosso entender ilustra de uma forma pragmática a delicadeza desta problemática: «*O princípio prático em que reside a segurança (...) se pode expressar através das seguintes palavras: a maior*

¹²⁵ Cesare Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, trad. José de Faria Costa, 4.^a ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 64.

¹²⁶ Ac. TC n.º 479/1994 de 24 de agosto de 1994 (relator, Monteiro Diniz), Proc. N.º 208/94. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/>. Consultado a 12 de julho de 2016.

¹²⁷ Alexandra Idalina Pereira Gaspar, *Bioética e Dignidade Humana. Uma Problemática a partir da Antropologia da Falibilidade de Paul Ricœur*, Porto, Fundação Engenheiro António de Almeida, 2005, p. 60.

disseminação de poder que seja compatível com a eficiência; mas a maior centralização possível de informação, e sua difusão a partir do centro»¹²⁸.

Esta visão da segurança é em tudo semelhante à nossa pretensão sobre a recolha de informação referente ao delinquente: obter-se uma maior eficiência na repressão à criminalidade, com um conjunto de elementos de informação que se encontrem centralizados e concentrados numa única base de dados, que por sua vez permita a inserção, a pesquisa e o necessário acesso aos citados dados pelos principais órgãos de polícia criminal, designadamente PJ, GNR, PSP e SEF.

Neste campo não há dúvidas, como salienta GUEDES VALENTE, de que no «*domínio da investigação criminal projeta-se na ideia de que há necessidade de um sistema de informação criminal moderno, essencial à prevenção e repressão da criminalidade, que promova a troca de informações criminais de forma transversal, partilhado por todos os órgãos de polícia criminal, em articulação com organizações internacionais e organismos e serviços estrangeiros homólogos*»¹²⁹.

¹²⁸ John Stuar Mill, *op. cit.*, p. 186.

¹²⁹ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Segurança. Um Tópico Jurídico em Reconstrução*, Lisboa, Âncora, 2013, p. 67.

2.3.2. Liberdade

A liberdade é um conceito igualmente multifacetado, «*é um conceito interpretativo*¹³⁰». Como afirma SOARES MARTÍNEZ, «*pertence, indiscutivelmente, ao número daquelas que mais frequentemente se empregam, sem cuidar, muitas vezes, de apreender o respetivo sentido*»¹³¹.

Curiosamente, ISABEL DE ALMEIDA entende que é «*um conceito absoluto e que assim deve ser entendido. A interpretação do mesmo varia no plano da teoria política mas, com maiores ou menores restrições, a Liberdade impõe-se por si só. A Liberdade começou por ser pessoal ou natural; passou a moral e civil e depois a pública; finalmente é política. Quais os termos da evolução no geral e como se conjugou tudo isto em 1820 e anos subseqüentes? Segue-se, pois, que o termo “Liberdade” foi constantemente invocado e solicitado por indivíduos e povos que pretendiam aproveitar a sua carga expressiva e a sua capacidade de convicção, com distintas intenções*»¹³².

Apesar do seu polimorfismo, pensamos que este conceito será porventura o mais fácil de compreender, pois a liberdade é intrínseca à natureza humana, é a trave mestra de todos os direitos, o esqueleto de qualquer sociedade que, ao respeitar o indivíduo, seu elemento nuclear, pode assim almejar conquistar a plenitude, quer dizer, a concretização de toda a sua força. No entanto, apesar de ser algo natural e perceptível por todos os indivíduos, ainda hoje, no seu percurso evolutivo, a humanidade se vai debatendo continuamente com locais e períodos em que a liberdade é restringida, esmagada, reduzindo desta forma o indivíduo a condições que são inadmissíveis, pelo que devem ser repudiadas e combatidas com toda a veemência, até porque só uma sociedade que tenha como base a liberdade poderá atingir a excelência e a harmonia.

A história tem-nos demonstrado que a liberdade não se pode conter, restringir, agrilhoar, pois, mais tarde ou mais cedo, o indivíduo acaba por se revoltar, reclamando-a como elementar e intrínseca à sua natureza, à sua vida. E tal reclamação é sempre acompanhada por um preço elevadíssimo e inadmissível, pois é com sangue que todas as linhas da reclamação são escritas, o que resulta do facto de que a simples ideia de ser livre é poderosíssima.

Ora, convém realçar que não podemos desprezar de forma alguma o poder de uma ideia, uma ideia assente na razão, na liberdade, pois a qualquer momento esta pode vir a ter um impacto sem precedentes na sociedade em que surja. Aliás, estes avisos têm sido

¹³⁰ Ronald Dworkin, *Justiça para Ouriços*, trad. Pedro Elói Duarte, Coimbra, Almedina, 2012, p. 373.

¹³¹ Soares Martínez, *Filosofia do Direito*, 3.ª ed. rev., Coimbra, Almedina, 2003, p. 31.

¹³² Isabel Maria Banond de Almeida, *A Ideia de Liberdade em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012, p. xxviii.

recorrentes. Senão vejamos o que diz ISAIAH BERLIN: «*Hundred years ago, the German poet Heine warned the french not to underestimate the power of ideas: philosophical concepts nurtured in the stillness of a professor's study could destroy a civilisation. He spoke of Kant's Critique of Pure Reason as the sword with which German deism had been decapitated, and described the works of Rousseau as the blood-stained weapon which, in the hands of Robespierre, had destroyed the old regime*»¹³³. Isto porque a liberdade é condição *sine qua non* da natureza do homem. Como dizia JEAN-PAUL SARTRE: «*Não existe qualquer determinismo, o homem é livre, sim, o homem é liberdade*»¹³⁴.

Apesar de entendermos claramente que a liberdade é condição única e absoluta de vida em sociedade, temos de ter consciência de que esta liberdade não pode ser absoluta e livre, pois tal situação acabaria por redundar no caos social, ou seja, a liberdade natural é de certa forma utópica, aquela liberdade que JOHN LOCKE refere como «*viver livre de qualquer poder superior sobre a terra, em não estar submetido à vontade ou à autoridade legisladora de nenhum homem*»¹³⁵.

Falamos da liberdade que é interiorizada e aceite de forma natural pela sociedade, a liberdade que cessa quando interferimos com a de outrem, aquela que permite a vivência pacífica e sem constrangimentos de todos os seus elementos ou, voltando a JOHN LOCKE, aquela liberdade «*que consiste em não estar submetido a nenhum outro poder legislativo senão aquele que for estabelecido na comunidade política pelo consentimento*»¹³⁶.

Não tenhamos dúvidas de que, qualquer que seja o poder que aceitemos na nossa organização social, ele implicará sempre restrições e condicionalismos à liberdade individual. Aliás, como salienta RONALD DWORKIN, «*qualquer governo tem de comprometer um bem — a liberdade — para alcançar outros*»¹³⁷. Importante é que essas restrições ou constrangimentos sejam aceites na sociedade e que reflitam o respeito pela dignidade humana, pois «*uma decisão coletiva para impor o dever de não matar e para ameaçar com uma sanção grave por qualquer violação não é, em si mesma, um insulto à dignidade dos cidadãos*»¹³⁸.

Como dissemos, a liberdade total e sem restrições é uma utopia. Já o afirmara JOHN RAWLS ao estabelecer que nenhuma liberdade fundamental «*is absolute, since these liberties may conflict in particular cases and their claims must be adjusted to fit into one coherent scheme of liberties*»¹³⁹. Tal significa que, para «*any two interests, given the extent to which they are satisfied, there*

¹³³ Isaiah Berlin, *Liberty*, Ed. Henry Hardy, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 167.

¹³⁴ Jean-Paul Sartre, *apud* Hans Küng, *O Princípio de Todas as Coisas*, Lisboa, Edições 70, 2012, p. 186.

¹³⁵ John Locke, *op. cit.*, p. 247.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Ronald Dworkin, *op. cit.*, p. 376.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ John Rawls, *Justice as Fairness. A Restatement*, Ed. Erin Kelly, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 2001, p. 104.

*is always some rate of exchange at which a rational person is willing to accept a lesser fulfillment of the one in return for a greater fulfillment of the other, and vice versa*¹⁴⁰.

Como temos posto em relevo, neste binómio segurança-liberdade existe um constante conflito entre as políticas securitárias e as liberdades individuais, quer dizer, há um jogo de interesses, pois foi claramente a necessidade, como refere CESARE BECCARIA, «que obrigou os homens a ceder parte da sua liberdade»¹⁴¹. Contudo, tal necessidade não significa que não haja limites que de forma alguma possam ser transpostos; já dizia BENJAMIN FRANKLIN: «Aqueles que estão dispostos a ceder a liberdade essencial em troca de segurança temporária não merecem nem liberdade nem segurança»¹⁴².

SOFIA DAVID esclarece que a «liberdade é assegurada pela defesa do estatuto individual de cada um, que se proclama como de todos»¹⁴³, o que significa que, no fundo, a liberdade que temos o direito de usufruir é balizada pelo ténue equilíbrio entre a liberdade coletiva e a liberdade individual, ou seja, o raio de influência da nossa esfera privada deve cessar no preciso momento em que esta mesma influência perturba, invade ou se torna hostil à esfera privada ou coletiva de outro(s) indivíduo(s).

A identificação humana é intrínseca à nossa sobrevivência; todos nós queremos e necessitamos de ser reconhecidos, pois sem esse reconhecimento, por exemplo, muitos direitos cívicos e sociais deixam, pura e simplesmente, de existir.

Coisa distinta é a identificação humana a que determinado indivíduo é sujeito por razões policiais, inerente à segurança e às necessidades de prevenção e repressão criminal, em que se verifica uma clara intrusão na esfera privada, que se torna uma necessidade indiscutível, que não pode nem deve ser posta de lado.

O que é curioso, e de certa forma paradoxal, é o facto de que, estando nós numa época em que a maior parte dos indivíduos abdica da sua privacidade, se levantem barreiras ou obstáculos para mecanismos tão prementes e necessários como é o caso da identificação do indivíduo delinquente, questão que talvez se coloque pelo simples facto de tal processamento de informação ser efetuado sem a autorização do indivíduo visado.

Não resistimos, nesta altura, a citar ZYGMUNT BAUMAN, quando se debruça sobre a «“morte do anonimato” por cortesia da Internet... Submetemos os nossos direitos de privacidade à matança por vontade própria. Ou talvez consintamos apenas em perder a privacidade como preço razoável

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 105.

¹⁴¹ Cesare Beccaria, *op. cit.*, p. 65.

¹⁴² Benjamin Franklin, *Memoirs of the Life and Writings of Benjamin Franklin*, Londres, A. J. Valpy, 1818, p. 270.

¹⁴³ Disponível em: <https://sites.google.com/site/julgaronline/Home/numeros-publicados>. Consultado a 20 de abril de 2016, Sofia David, «Segurança social versus democracia política, social e participativa», *Julgar*. Lisboa, n.º 8, maio–agosto de 2009, p. 179.

pelas maravilhas oferecidas em troca. Ou talvez a pressão no sentido de levar a nossa autonomia pessoal para o matadouro seja tão poderosa, tão próxima da condição de um rebanho de ovelhas, que só uns quantos excecionalmente rebeldes, combativos e resolutos estejam preparados para a tentativa de lhe resistir. De uma forma ou de outra, contudo, é-nos oferecida, pelo menos nominalmente, uma escolha, assim como pelo menos algo semelhante a um contrato bilateral e o direito formal de protestar e processar se ele for violado — o que nunca é assegurado no caso dos drones que nos espiam sem a nossa autorização»¹⁴⁴.

Rematamos a abordagem a esta figura trazendo à colação uma questão perturbadora intrínseca à liberdade: seremos mesmo livres? Afinal, se atendermos ao raciocínio de YUVAL HARARI, não poderemos deixar de nos interrogar, pois note-se que *«quanto é possível apurar cientificamente, o determinismo e a aleatoriedade dividiram o bolo inteiro entre si e não deixaram nada para a “liberdade”. O termo sagrado de “liberdade” revela ser, tal como o da “alma”, um conceito desprovido de qualquer sentido perçível. O livre arbítrio só existe nas histórias imaginárias que nós, humanos, inventamos.*

O último prego no caixão da liberdade é-nos dado pela teoria da evolução. Tal como a evolução não se coaduna com a existência de uma alma imortal, também não pode absorver a ideia de livre arbítrio. Porque, se os humanos são mesmo livres, como podem ter sido moldados pela seleção natural? De acordo com a teoria da evolução, todas as escolhas dos animais — seja em relação ao habitat, à alimentação ou aos parceiros — são um reflexo do seu código genético. Se um animal, devido aos seus genes funcionais, decide comer um cogumelo nutritivo e acasalar com parceiros saudáveis e férteis, estes genes passam para a geração seguinte. Se um animal, devido aos seus genes defeituosos, opta por comer cogumelos venenosos ou ter parceiros fracos estes genes extinguem-se. Contudo, se o animal escolhe «livremente» aquilo que come e com quem acasala, a seleção natural não tem matéria-prima com que trabalhar»¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Zigmunt Bauman e Leonidas Donskis, *Cegueira Moral. A Perda da Sensibilidade na Modernidade Líquida*, trad. Carlos Alberto Medeiros, Lisboa, Relógio d'Água, 2016, pp. 39–40.

¹⁴⁵ Yuval Noah Harari, *Homo Deus. História Breve do Amanhã*, trad. Bruno Vieira Amaral, Amadora, Elsinore, 2017, p. 317.

2.3.3. A trilogia «identificação, liberdade e segurança»

A sinalização de indivíduos representa um elemento fundamental para a segurança em particular e, devido à simbiose entre os dois conceitos, não poderia deixar de se repercutir amplamente na liberdade, isto apesar de a maior parte da população ter tendência para olhar para os sistemas de identificação com desconfiança, pois de certa forma somos todos «*victims of the illusory belief that personal identification per se threatens basic liberties, and infringes our private sphere. People are concerned that large scale systems for personal identification can turn democratic states into police states. (...) Yet there would be no rights, no liberty, without personal identities*»¹⁴⁶.

Concordamos plenamente com esta afirmação, uma vez que sem identidade ou, melhor, sem identificação (a identidade é intrínseca ao indivíduo) não pode haver direitos e, como tal, a liberdade é inexistente, pois, se vivermos no desconhecido, como podemos nós querer que nos sejam reconhecidos quaisquer direitos, sejam eles de que natureza forem? Para ERIN KRUGER, «*no political, civil and social right can be enforced on anonymous people*»¹⁴⁷.

Desta forma, a identificação tem de ser realizada e tal tarefa cabe exclusivamente ao Estado, sobretudo no que diz respeito à identificação do delinquente, pois o Estado, como diz KARL POPPER, «*(deve) ser considerado [n]uma sociedade para a prevenção do crime, ou seja, da agressão. E toda a objeção de que é difícil de saber onde acaba a liberdade e começa o crime tem a sua resposta, em princípio, na famosa história do rufia que protestava que, sendo um cidadão livre, podia mover o seu punho na direção que lhe aprouvesse, ao que o juiz replicou: “A liberdade de movimentos dos seus punhos é limitada pela posição do nariz do seu vizinho”*»¹⁴⁸.

Ora, como é normal, a tecnologia e a evolução da ciência refletem-se em todos os sectores da vivência humana, que de forma natural potenciam o surgimento de questões sensíveis. A utilização da tecnologia na identificação humana tem vindo a conhecer realidades que há muito pouco tempo pareciam apenas dignas de filmes de ficção científica. Mas a realidade ultrapassa a imaginação e a verdade é que temos de aceitá-la e,

¹⁴⁶ Emilio Mordini, «Preface: Life in a Jar», in Emilio Mordini e Manfred Green, *Identity, Security and Democracy. The Wider Social and Ethical Implications of Automated Systems for Human Identification*, Amesterdão, IOS Press «NATO Science for peace and security. Series E», 49, 2009, p. xii.

¹⁴⁷ Erin Kruger, Magnet Shoshana e Joost Van Loon, «Biometric Revisions of the “Body” in Airports and US Welfare Reform», *Body and Society*, Londres, vol. 14, n.º 2, 2008, 99–121, p. xiii.

¹⁴⁸ Karl Popper, *A Sociedade Aberta e os Seus Inimigos*, vol. I: *O Sortilégio de Platão*, pref. de João Carlos Espada, trad. Miguel Freitas da Costa, Lisboa, Edições 70, 2015, p. 144.

de forma pragmática e objetiva, tentar enquadrá-la na realidade jurídica, embora saibamos que isso pode ser extremamente moroso e conflituoso, talvez por estarmos perante aspetos éticos e sociais cujas sensibilidade e delicadeza obrigam a estabelecer compromissos por forma a obtermos o equilíbrio necessário.

Aliás, não tenhamos dúvidas de que o legislador não tem mãos a medir com a inexorável avalanche de desenvolvimentos promovidos pela tecnologia. É o que nos diz MARIE-FRANCE DELHOSTE: *«Dépassés par l'extraordinaire accélération d'un progrès scientifique et technologique difficilement contrôlable, exposés à des risques souvent ignorés et insuffisamment maîtrisés, les hommes réclament des textes. L'édiction de réglementations est considérée comme un dû dans une société surprotégée (...) Aux normes sommées d'apporter une réponse et une solution à toutes choses s'oppose alors l'impossibilité de prévoir l'imprévisible, c'est-à-dire l'évolutif»*¹⁴⁹.

Tal verifica-se sem dúvida alguma com a identificação humana e os respetivos mecanismos de identificação, que atingem cada vez mais patamares de evolução cujo desenvolvimento é absolutamente espetacular, como bem destaca LUISA MASSIMO: *«Increase in sophisticated methodologies that are used in identification schemes, elaborated by individual corporations and government agencies, require new regulations in order to achieve the appropriate relationship, equity, and balance between personal and social needs. This is particularly important in the cases of private companies and multiple organizations offering products or services through industry associations»*¹⁵⁰.

Os vários mecanismos de identificação existentes e ao alcance da Polícia podem, como ficou dito, apresentar facetas algo negativas e controversas. Falamos da *«digital extraction of information from body parts, fragments and substances facilitates a depersonalization or dehumanization effect that enables security regimes to collect, analyse and disseminate information by depoliticizing the body and denying its sociality»*¹⁵¹.

Como facilmente se compreende, a aplicação da tecnologia e da ciência permite ângulos de identificação cada vez mais distintos, sendo alguns vistos como superficiais (caso da biometria em termos de recolha de elementos do rosto), enquanto outros apresentam uma faceta mais assustadora e intrusiva (é o caso da identificação genética).

Com tal parafernália de possibilidades de identificação humana ao alcance da Polícia, é normal que surjam preocupações, que o Homem possa ser visto como um *lego*, algo inumano e sem alma, desprovido de sentimentos e de dignidade. Nada mais errado,

¹⁴⁹ Marie-France Delhoste, *op. cit.*, p. 253.

¹⁵⁰ M. Luisa Massimo e Daniela Caprino, «Children's Identity and Security», in *Identity, Security and Democracy*, p. 35.

¹⁵¹ Erin Kruger, Magnet Shoshana e Joost van Loon, *op. cit.*, p. 116.

pois, não obstante o facto de os mecanismos ou a tecnologia existentes incidirem sobre este ou aquele aspeto humano, o Estado de direito implicará sempre que o direito reine, apresentando-se como o verdadeiro e único «soberano» da segurança. Neste contexto, a Polícia será sempre a sua «rainha» fiel, que, a seu lado, representará a sua força, atuando de forma consensual e equilibrada na defesa da sociedade, defendendo com todas as suas forças os direitos fundamentais dos cidadãos e elevando ao máximo a dignidade da pessoa humana.

Mas não devemos temer ser sujeitos a identificação, desde que esta esteja balizada pelo respeito pelos direitos fundamentais. Além disso, nas palavras de FRANK LEAVITT: «*I see nothing wrong with violating privacy when the security of our community or nation is concerned*»¹⁵².

E assim, por necessidade securitária, mas também social, é imperioso que a Polícia possa proceder à identificação de todos os indivíduos tidos como delinquentes, pois a «*ideia de que se queremos segurança temos de prescindir da liberdade tornou-se a trave mestra da revolta contra a liberdade. Mas nada é menos verdadeiro. Não há nada na vida, é claro, nenhuma segurança absoluta. Mas até que ponto a segurança pode ser alcançada depende da nossa própria vigilância, garantida por instituições que nos ajudam a vigiar — isto é, por instituições democráticas que sejam concebidas (para usar a linguagem platónica) para permitir à manada vigiar, e julgar, os seus cães de guarda*»¹⁵³.

A instituição Polícia é o baluarte da segurança civil em toda e qualquer sociedade; os seus elementos são os *cães de guarda* que, leais e fiéis, se mantêm em alerta para que os seus *donos* possam viver e dormir sossegados.

Saliente-se o pertinente ponto de vista de NORBERTO BOBBIO, para quem a Polícia e a utilização da respetiva força só fazem sentido se esta força estiver na alçada do direito, pois, caso contrário, essa força é cega. No entanto, o inverso é igualmente verificável, isto é, a Polícia sem força é desprovida de significado, é vazia¹⁵⁴.

Por esta razão, podemos afirmar que a liberdade vive e reside na Polícia, ou seja, a liberdade é «*por natureza, inseparável do respeito da autoridade, das estruturas da Polícia e da administração da justiça, sem eficácia das quais não haverá liberdades reais*»¹⁵⁵.

Ora, uma das premissas da eficácia da Polícia passa sobretudo pela prevenção e, para que esta eficácia seja realmente efetiva, é importantíssimo que esta instituição possa promover a identificação de todo o delinquente em total sintonia com os direitos

¹⁵² Frank J. Leavitt, «Privacy and Security», in *Identity, Security and Democracy*, p. 42.

¹⁵³ Karl Popper, *op. cit.*, p. 476.

¹⁵⁴ Cfr. Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*, org. Michelangelo Bovero, trad. Daniela Beccaccia Versiani, Rio de Janeiro, Elsevier, 2000, p. 240.

¹⁵⁵ Soares Martínez, *op. cit.*, p. 41.

fundamentais, situação que passa sobretudo pela necessidade de o legislador se pronunciar de forma assertiva e modelar, elaborando uma lei que seja um instrumento de clarificação, de transparência e de respeito pela dignidade da pessoa humana, no âmbito da sinalização de indivíduos.

De resto, facilmente se vislumbra o que refere VITO DI FRANCO: «*Nell'ambito del panorama operativo ed investigativo proprio delle Forze di Polizia, lo strumento maggiormente impiegato per le indagini o per le attività di Polizia è quello dell'identificazione di persone*»¹⁵⁶, isto é, a identificação de pessoas é uma das atividades mais vulgares da Polícia.

No âmbito da identificação policial de delinquente há um aspeto que pode amenizar (e muito) algumas das conflitualidades existentes entre o binómio segurança-liberdade. Prende-se ele com a preocupação suprema de que esta identificação, bem como todos os mecanismos policiais que interferem com os direitos fundamentais, tenham como premissa a igualdade, conforme decorre do artigo 13.º da CRP, pois a Administração não tem só de tratar as pessoas com preocupação e respeito, mas «*with equal concern and respect. It must not distribute goods or opportunities unequally on the ground that some citizens are entitled to more because they are worthy of more concern. It must not constrain liberty on the ground that one citizen's conception of the good life of one group is nobler or superior to another's*»¹⁵⁷.

Não podem de forma alguma existir «cidadãos de primeira» e «cidadãos de segunda»: todos são iguais, seja a pessoa mais influente ou um sem-abrigo. A Polícia, no desempenho das suas funções, terá de tratá-las de igual modo, o que, refletido na nossa identificação, significa que no ato da constituição de arguido todo o cidadão seja identificado de igual modo, sem discricionariedades ou desigualdades, dignificando desta forma a sua atuação e, implicitamente, a própria dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1.º da CRP.

Afinal, como bem considera MAURICE CUSSON, «*a finalidade suprema de um governo deve ser a maior felicidade para o maior número de pessoas*»¹⁵⁸ e, para tal, pensamos que uma plena sinalização de indivíduos delinquentes é essencial. Mas é igualmente crucial que o mecanismo seja desenvolvido com toda a legalidade, transparência e, acima de tudo, sem quaisquer discricionariedades ou discriminações para todos os intervenientes.

¹⁵⁶ Vito di Franco, *Diritto di polizia e politiche di sicurezza*, 2.ª ed., Nápoles, Esselibr-Simonei, 2009, p. 123.

¹⁵⁷ Ronald Dworkin, *op. cit.*, p. 273.

¹⁵⁸ Maurice Cusson, *Criminologia*, trad. Josefina Castro, 3.ª ed., Alfragide, Casa das Letras, 2011, p. 44.

2.4. Tipologia de medidas de polícia

2.4.1. Medidas de polícia

Daremos agora atenção ao tema relativo às medidas de polícia, que se subdivide em três: as medidas de polícia, as medidas especiais de polícia e as medidas cautelares e de polícia. Esta distinção, à primeira vista, pode originar alguma confusão dadas as semelhanças, mas no aspeto formal apresentam grandes diferenças.

De facto, estas medidas mostram-se importantes no presente trabalho, porque, como veremos ao falar no capítulo do estado da arte, antes da (nova) Lei n.º 67/2017 a identificação judiciária era frequentemente confundida ora como medida de polícia ora como medida cautelar e de polícia, razão pela qual entendemos efetuar uma abordagem mais profunda e concreta a este segmento, a fim permitir uma maior compreensão acerca desta temática. Por outro lado, a sinalização de indivíduos que temos vindo a *escalpelizar* é um mecanismo que nasceu das necessidades funcionais da Polícia e, como tal, o seu meio ambiente sempre esteve ligado às medidas de polícia.

Realça-se que, para além do referido tridente (das medidas de polícia), consideramos, em concordância com vários autores, uma quarta, reconhecida como uma autêntica *válvula de segurança jurídica* da atividade policial: a cláusula geral de polícia.

Apesar desta ligação *umbilical* às medidas de polícia, em nosso entender será mais correto relacionar a sinalização de indivíduos no âmbito do processo penal, dada a intensidade com que se repercute nos direitos fundamentais.

Assim, se esta sinalização de indivíduos estivesse tipificada no seio do CPP, eventualmente na sequência da regulação dos direitos e deveres do arguido, tal representaria algo natural e corresponderia de forma plena a este *imbróglio* policial.

Não obstante o que atrás se disse, este mecanismo poderia estar perfeitamente inserido no âmbito das medidas de polícia, desde que tipificado de forma transparente e com total clareza, pelo que esta eventual possibilidade não deixaria de ser uma forma de abordar e contornar esta questão, tanto mais que este mecanismo tem sido aplicado à *sombra* das medidas de polícia. Mas a repercussão desta sinalização no âmbito dos direitos fundamentais é de tal forma agressiva que chega a tornar-se grosseira pela forma como interfere na esfera privada do cidadão visado, o que exige sensibilidade e ponderação por parte do legislador.

Para JORGE MIRANDA, as medidas de polícia são, «antes de mais, (...) uma dupla decorrência das regras da reserva de lei e da proporcionalidade. Em abstrato, é a lei, e apenas a lei, não o regulamento ou a decisão (muito menos o da própria autoridade policial), que recorta as medidas de polícia; e em concreto a sua aplicação depende da sua necessidade, da sua adequação e da sua justa medida, sem arbítrio e sem excesso»¹⁵⁹. Em convergência com esta posição, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA considera que «não será lícita uma medida policial que, de forma ablativa, determine obrigações para os destinatários que vão para além do que está previsto na lei»¹⁶⁰. Tal significa que, de certo modo, a atual identificação judiciária cai na ilicitude.

Quando isto se passa, estamos perante uma flagrante violação de princípios que norteiam a ação policial, caso dos da lealdade e do Estado de direito, devendo indiscutivelmente a Polícia, quanto ao primeiro, desempenhar a sua função com lealdade, refletindo valores morais e intelectuais que são expectáveis pela sociedade, e, quanto ao princípio do Estado de direito, na sua essência, dele decorre que toda a ação policial deve estar alicerçada no primado da lei e no respeito sem concessão pelos direitos fundamentais, ou seja, numa atividade absolutamente transparente e inequívoca para toda a sociedade.

Todavia, como afirma ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, «se a ideia da juridicidade da ação policial é fácil de entender, ela é difícil de concretizar, especialmente quando não se verificam exigências prévias mínimas tanto da parte do legislador, como das próprias forças policiais, como ainda dos cidadãos»¹⁶¹. Curiosamente, esta trilogia dá-se na identificação judiciária tal como é atualmente realizada.

Este tipo de situações, nas quais um cidadão é ou pode ser confrontado com uma medida de polícia invasiva da sua esfera jurídica e que seja ilegal, por exemplo, a obrigação de identificação meramente aleatória, pode configurar para o visado o direito de opor resistência, «como a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 21.º, prescreve com foros de generalidade»¹⁶².

Como nos apercebemos, as medidas de polícia, até pela sua própria terminologia, acham-se intrinsecamente ligadas à atividade de polícia. Ora estas medidas enfermam na sua essência da possibilidade da coerção. Na sua análise da atividade de polícia, SÉRVULO

¹⁵⁹ Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 462.

¹⁶⁰ António Francisco de Sousa, «Juridicidade da ação policial», *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n.º 135, julho-setembro de 2013, p. 24.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁶² João Raposo, «O regime jurídico das medidas de polícia», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano. No Centenário do seu Nascimento*, coord. Jorge Miranda, vol. 1, Lisboa-Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Coimbra Editora, 2006, p. 703.

CORREIA distingue atos jurídicos e atos materiais, entendendo que «os primeiros assumem normalmente a natureza de atos administrativos. Os segundos envolvem com frequência o emprego de coerção. A todos estes atos — genéricos ou concretos — quando pertençam exclusivamente ao desempenho de funções policiais e possuam um conteúdo ou objeto padronizado, dá-se habitualmente a designação de medidas de polícia»¹⁶³.

Esta eventual possibilidade da utilização de coerção, inerente às medidas de polícia, verifica-se porque, como salienta MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, estas medidas «não são jurisdicionalizadas e constituem o modo geral de prevenir situações agudas de perigo criminal»¹⁶⁴.

Sem dúvida que a eventual utilização da coerção representa um dos elementos distintivos das medidas de polícia ou, por outras palavras, a eventual utilização da força pública é um elemento caracterizador das medidas de polícia.

MARCELLO CAETANO define as medidas de polícia como as «providências limitativas da liberdade de certa pessoa ou do direito de propriedade de determinada entidade, aplicadas pelas autoridades administrativas independentemente da verificação e julgamento de transgressão ou contração ou da produção de outro ato concretamente delituoso, com o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições da polícia»¹⁶⁵.

As medidas de polícia, sendo uma realidade absolutamente inegável e prova da sua essência enquanto *órgão vital* da Polícia, não poderiam passar despercebidas ao legislador constitucional, de tal forma que este as consagrou no artigo 272.º, n.º 2, como sendo as que se encontram «previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário».

Para lá do texto legislativo *supremo*, as medidas de polícia encontram o seu reflexo consagrado na Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto¹⁶⁶, designadamente no artigo 2.º, n.º 2, no qual se estipula que «as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário e obedecendo às exigências de adequação e proporcionalidade».

O próprio n.º 1 do artigo 272.º da CRP, ao estipular como uma das funções da Polícia a segurança interna, é, no entender de GUEDES VALENTE, a definição das «medidas puras de polícia, que são ordenadas pela autoridade de polícia e/ou promovidas pelos agentes de polícia que

¹⁶³ Sérulo Correia, *op. cit.*, p. 395.

¹⁶⁴ Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal. Parte Geral*, reimpr., II. *Penas e Medidas de Segurança*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 63.

¹⁶⁵ Marcello Caetano, *op. cit.*, p. 1170. Convém referir, por uma questão de enquadramento, que o diploma que regulamentava as medidas de polícia, e que vigorava quando este professor as definiu, era o DL n.º 37447, de 13 de junho de 1949. Não obstante, tal definição, como poderemos constatar, encontra-se perfeitamente atual.

¹⁶⁶ Lei n.º 53/2008, DR, 1.ª série, n.º 167, de 29 de agosto, com as posteriores alterações, sendo a última promovida pelo DL n.º 49/2017, DR, 1.ª série, n.º 100, de 24 de maio.

estão subordinados àquela autoridade, que exercem uma função de comando e/ou direção, ou seja, os agentes de polícia encontram-se em situação de dependência hierárquica»¹⁶⁷.

Estas medidas puras de polícia, para o mesmo professor, subdividem-se em «medidas (gerais) de polícia»¹⁶⁸ e «medidas especiais de polícia»¹⁶⁹, distinção que, aliás, é feita pela própria LSI, que as regula nos seus artigos 28.º e 29.º, medidas essas que «concedem às forças de segurança maior autonomia e amplitude de ação do que aquela que diretamente resulta do regime estabelecido pelo CPP em matéria de medidas cautelares e de polícia»¹⁷⁰.

Ora, as medidas de polícia encontram-se tipificadas no artigo 28.º, n.º 1, da LSI como sendo aquelas que compreendem a «identificação de pessoas suspeitas que se encontrem ou circulem em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial» a «interdição temporária de acesso e circulação de pessoas e meios de transporte a local, via terrestre, fluvial, marítima ou aérea» e a «evacuação ou abandono temporários de locais ou meios de transporte». Além disso, verifica-se que o artigo 28.º da LSI, no seu n.º 2, estipula a «remoção de objetos, veículos ou outros obstáculos colocados em locais públicos sem autorização que impeçam ou condicionem a passagem para garantir a liberdade de circulação em condições de segurança» como medida de polícia.

As medidas de polícia aqui tipificadas têm obrigatoriamente de estar cobertas pelo princípio da necessidade, o que resulta obrigatoriamente do disposto no artigo 30.º da LSI, segundo o qual «as medidas de polícia só são aplicáveis nos termos e condições previstos na Constituição e na lei, sempre que tal se revele necessário, pelo período de tempo estritamente indispensável para garantir a segurança e a proteção de pessoas e bens e desde que haja indícios fundados de preparação de atividade criminosa ou de perturbação séria ou violenta da ordem pública».

Convém aqui referir que as disposições correspondentes ao artigo 28.º, n.º 2, da LSI se excetuem deste princípio da necessidade, o que a nosso ver faz todo o sentido, pois a intensidade e a lógica de funcionamento desta medida não têm qualquer eco no disposto neste artigo.

Por outro lado, há a realçar que a identificação de pessoas suspeitas, regulada no artigo 28.º da LSI, na sua essência nada tem a ver com a sinalização de indivíduos enquanto elemento individualizador de um qualquer delinquente, antes, sim, um ato policial que converge, em ampla medida, com a disposição legal do artigo 250.º do CPP, que versa sobre a identificação de suspeito e o pedido de informações.

¹⁶⁷ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 68.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ José Braz, *Investigação Criminal. A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 239.

É certo que os mecanismos de sinalização de indivíduos podem vir a ser usados, o que acontece quando determinado suspeito se encontra numa situação que preencha os requisitos do artigo 250.º, n.º 6, ou seja, que o suspeito em causa não consiga provar a sua identidade por falta de documento de identificação válido ou não consiga que alguém devidamente identificado venha garantir *«a veracidade dos dados pessoais indicados pelo identificando»*.

Em tal cenário, o suspeito será encaminhado ao posto policial mais próximo, consagrando o legislador que o tempo de permanência para a realização da sua identificação seja o estritamente necessário, *«em caso algum superior a seis horas»*, sendo nessa altura empregados os mecanismos de identificação policial de delinquente.

No entanto, a razão por que entendemos que tal diligência nada tem a ver com a sinalização de indivíduos resulta do facto de, muito embora a sua elaboração ser em grande parte idêntica, o resultado ser na sua maior parte completamente distinto, pois o legislador, no artigo 250.º, n.º 7, obriga a que, caso a suspeita não seja fundada, o auto de identificação *«e as provas de identificação dele constantes»* sejam *«destruídas na presença do identificando, a seu pedido»*.

O que está em causa, por conseguinte, não é a recolha específica de elementos de identificação humana do cidadão visado para posterior introdução (destes elementos biométricos) numa determinada base de dados policial, por forma a preconizar uma das tarefas essenciais da Polícia, no âmbito da promoção da segurança interna, que é o caso da prevenção criminal.

Esta salvaguarda dos dados biométricos no âmbito da prevenção criminal tem como premissa a sua eventual utilização num plano concreto de repressão criminal que, como temos vindo a referir e iremos mais tarde aprofundar, tem em linha de conta uma realidade inequívoca: a reincidência criminal.

Passamos agora a debruçar-nos sobre as medidas especiais de polícia, salientando que a distinção entre estas duas tipologias de medidas de polícia assenta no facto de as primeiras *«estarem na exclusiva disponibilidade das autoridades policiais, prescindindo de qualquer intervenção, ex ante ou ex post, das autoridades judiciais, ao passo que as segundas, uma vez tomadas, têm de ser imediatamente comunicadas ao tribunal competente para efeitos da sua validação»*¹⁷¹.

¹⁷¹ João Raposo, *op. cit.*, p. 697.

2.4.2. Medidas especiais de polícia

Será porventura nestas medidas que se verificará uma maior aleatoriedade ou uma possibilidade mais vasta de discricionariedade, sendo certo que se poderá entender discricionariedade como toda a situação em que, pela omissão de qualquer preceito legal que a regule, esta fica a cargo da polícia e neste caso da Autoridade de Polícia Criminal responsável ou eventualmente de um OPC, o que, pela sua natureza, implica que esta APC ou OPC atue ou não. Esta aleatoriedade é na sua essência a tal discricionariedade aqui referida.

A resolução da situação deverá resultar num equilíbrio que responda à questão suscitada, tendo sempre em linha de conta que a escolha da solução que promove esta discricionariedade se encontra limitada *«pela finalidade legal, pelos direitos fundamentais, e pelo princípio da proporcionalidade»*¹⁷².

Conforme o disposto no artigo 29.º da LSI, são medidas especiais de polícia: «a) *A realização, em viatura, lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, de buscas e revistas para detetar a presença de armas, substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos, objetos proibidos ou suscetíveis de possibilitar atos de violência e pessoas procuradas ou em situação irregular no território nacional ou privadas da sua liberdade;* b) *A apreensão temporária de armas, munições, explosivos e substâncias ou objetos proibidos, perigosos ou sujeitos a licenciamento administrativo prévio;* c) *A realização de ações de fiscalização em estabelecimentos e outros locais públicos ou abertos ao público;* d) *As ações de vistoria ou instalação de equipamentos de segurança;* e) *O encerramento temporário de paióis, depósitos ou fábricas de armamento ou explosivos e respetivos componentes;* f) *A revogação ou suspensão de autorizações aos titulares dos estabelecimentos referidos na alínea anterior;* g) *O encerramento temporário de estabelecimentos destinados à venda de armas ou explosivos;* h) *A cessação da atividade de empresas, grupos, organizações ou associações que se dediquem ao terrorismo ou à criminalidade violenta ou altamente organizada;* i) *A inibição da difusão a partir de sistemas de radiocomunicações, públicos ou privados, e o isolamento eletromagnético ou o barramento do serviço telefónico em determinados espaços».*

Todas estas medidas, como resulta do artigo 30.º da LSI, *«só são aplicáveis nos termos e condições previstos na Constituição e na lei, sempre que tal se revele necessário, pelo período de tempo estritamente indispensável para garantir a segurança e a proteção de pessoas e bens e desde que haja indícios fundados de preparação de atividade criminosa ou de perturbação séria ou violenta da ordem pública».*

¹⁷² Lúcia Maria de Figueiredo Ferraz Pereira Leite, «O princípio da proporcionalidade nas medidas de polícia», in *Estudos de Direito de Polícia*, p. 396.

Na realização de qualquer medida de polícia incumbe aos elementos policiais identificarem-se previamente, conforme estipulado pelo artigo 31.º: *«Agentes e funcionários de polícia não uniformizados que, nos termos da lei, aplicarem medida de polícia ou emitirem qualquer ordem ou mandado legítimo devem previamente exhibir prova da sua qualidade»*.

Resulta do artigo 32.º da LSI a competência para a aplicabilidade das medidas de polícia, verificando-se, conforme o n.º 1 do mesmo artigo, que, *«no desenvolvimento da sua atividade de segurança interna, as autoridades de polícia podem determinar a aplicação de medidas de polícia, no âmbito das respetivas competências»*.

Em situações urgentes ou em que exista perigo, todo e qualquer agente das forças e dos serviços de segurança pode determinar a realização da medida especial de polícia, conforme o artigo 32.º, n.º 2, da LSI, *«devendo nesse caso ser imediatamente comunicada à autoridade de polícia competente em ordem à sua confirmação»*.

O legislador determinou no artigo 32.º, n.º 3, que as medidas especiais de polícia, correspondentes ao artigo 29.º, nas alíneas e) a b), são previamente autorizadas *«pelo juiz de instrução do local onde a medida de polícia virá a ser aplicada»*, exceto se existir urgência ou perigo.

Toda e qualquer medida especial de polícia, regulada pelo artigo 29.º da LSI, *«é, sob pena de nulidade, comunicada ao tribunal competente no mais curto prazo, que não pode exceder quarenta e oito horas, e apreciada pelo juiz em ordem à sua validação no prazo máximo de oito dias»*, imposição constante do artigo 33.º, n.º 1.

Refira-se que, como diz João RAPOSO, *«a falta da sua comunicação imediata ao tribunal competente gera, como se sabe, a nulidade da medida»* e que *«a questão do direito de resistência dos visados coloca-se igualmente com grande acuidade»*¹⁷³.

O direito de resistência, consagrado constitucionalmente no artigo 21.º, confere ao cidadão o *«direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos»*, situação que sucede caso estejamos perante uma medida especial de polícia cuja legalidade seja muito duvidosa.

Para a efetividade da referida comunicação, o n.º 3 do mesmo artigo estipula que a competência do magistrado de instrução é atribuída em conformidade com o *«local onde a medida de polícia tiver sido aplicada»*, ou seja, é competente o juiz do lugar onde a medida é aplicada.

Destaque-se a importância da verificação das condicionantes do artigo 33.º, n.º 4, da LSI, pois determina de forma categórica que *«não podem ser utilizadas em processo penal as provas recolhidas no âmbito de medidas especiais de polícia que não tiverem sido objeto de autorização prévia ou validação»*.

¹⁷³ João Raposo, *op. cit.*, p. 703.

O legislador consagrou de forma clara e indubitável (o que não poderia deixar de ser) a utilização dos meios coercivos, verificando-se que estes só podem ser utilizados mediante os requisitos definidos pelo artigo 34.º, n.º 1, da LSI, isto é, *«os agentes das forças e dos serviços de segurança só podem utilizar meios coercivos nos seguintes casos: a) Para repelir uma agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos, em defesa própria ou de terceiros; b) Para vencer resistência à execução de um serviço no exercício das suas funções, depois de ter feito aos resistentes intimação formal de obediência e esgotados os outros meios para o conseguir»*.

A utilização destes meios coercivos, *«quer se trate da força física do agente, quer compreenda a utilização de instrumentos auxiliares, constitui um instrumento ou modo de atuação policial destinado a pôr em prática, proativa ou reativamente, o princípio da autoridade, naquelas situações, e só nelas, em que outras soluções se mostrem ineficazes para o efeito. O recurso a tais meios releva em grande parte do âmbito das operações materiais de polícia, pautando-se por regras de técnica policial»*¹⁷⁴. Ademais, pelo disposto no n.º 2 do mesmo artigo, o *«recurso à utilização de armas de fogo e explosivos pelas forças e pelos serviços de segurança é regulado em diploma próprio»*.

Apesar de, à primeira vista, termos a ilusão de que, em resultado da utilização destes meios coercivos e pelo simples facto de estarem remetidos ao arbítrio do legislador ordinário, estamos perante alguma displicência ou eventualmente algum lapso, tal não acontece.

Senão, vejamos: os meios coercivos, como as medidas de polícia, encontram os seus limites na DUDH, na CRP e, por inerência, no peso e no impacto do universo dos direitos fundamentais, de tal forma que o impacto do legislador *«é tanto maior quanto mais ofensivos forem os meios coercivos. Estando em causa a “utilização de um dos instrumentos mais sensíveis da força, a arma de fogo”, o legislador não se bastou pelo balizamento da intervenção através de princípios. (...) o legislador regulou, de forma autónoma, o recurso às armas de fogo, estabelecendo todo um conjunto de pressupostos e procedimentos de utilização. Estando em causa meios coercivos de baixa potencialidade letal, o legislador não foi tão rigoroso, bastando-se com um reforço dos princípios gerais, previstos para as demais medidas de polícia»*¹⁷⁵.

O citado DL n.º 457/99, de 5 de novembro¹⁷⁶, estabelece no artigo 1.º, n.º 1, que se aplica *«às situações de recurso a arma de fogo em ação policial»*, vendo-se no artigo 2.º, n.º 1, que este recurso à *«arma de fogo só é permitido em caso de absoluta necessidade, como medida extrema, quando outros meios menos perigosos se mostrem ineficazes, e desde que proporcionado às circunstâncias»*,

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 701.

¹⁷⁵ Paulo Alexandre Fernandes Soares, *Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 90.

¹⁷⁶ DL n.º 457/99, DR, 1.ª série, n.º 258, de 5 de novembro.

pelo que se pode dizer que se trata de um diploma extremamente simples e preciso, de tal modo que em quase duas décadas de existência não foi alvo de qualquer alteração.

2.4.3. Medidas cautelares e de polícia

As medidas cautelares e de polícia estão previstas nos artigos 248.º a 261.º do CPP, sendo um reflexo da natureza específica dos OPC¹⁷⁷, o que decorre do facto de o legislador, ao reconhecer tal especificidade, não ter hesitado em consagrá-la no artigo 55.º, n.º 2, do mesmo código, na medida em que *«o conhecimento de factos criminais (ou a sua suspeita) é, em grande parte, uma tarefa policial, dada, em especial, a grande mobilidade das forças policiais, a sua proximidade espacial e, ainda, e sobretudo, porque a forma de intervir quer na descoberta, quer logo após a descoberta do crime, pressupõe um conhecimento e um domínio de técnicas policiais (de criminalística) que só a polícia (órgãos de polícia criminal) possui»*¹⁷⁸.

Na esteira desse pressuposto, assente no conhecimento e na técnica que só a Polícia detém, reconhecido pela própria configuração jurídica das medidas cautelares e de polícia, alinha-se a opinião de JOSÉ BRAZ sobre as mesmas, quando afirma que são demonstrativas por parte do legislador *«da sua preferência pela eficácia da ação em detrimento do rigor dos princípios, reconhecendo que o desenvolvimento eficaz da investigação criminal necessita de ter ao seu dispor (...) um conjunto de meios de atuação que considera essenciais para a aquisição e preservação da prova»*¹⁷⁹.

Estamos, assim, perante um mecanismo normativo que reflete a perspicácia e sagacidade do legislador, ao consagrar um conjunto de medidas que visam a harmonização entre o equilíbrio delicado dos direitos fundamentais, por um lado, e a segurança, por outro. Como muito bem pensa ANABELA RODRIGUES, a consagração das medidas cautelares e de polícia *«só se justifica à luz de uma ideia de concordância prática reguladora das finalidades em conflito nos concretos problemas do processo penal. Sendo particularmente chocante qualquer solução que absolutizasse ou a finalidade de realização da justiça e descoberta da verdade material, ou a proteção dos direitos fundamentais das pessoas, a solução encontrada representa, sem dúvida, na situação concreta, a salvaguarda do máximo de conteúdo de cada uma daquelas finalidades»*¹⁸⁰.

Esta harmonização provém, sem qualquer dúvida, da *expertise* policial, faceta essa que é de crucial importância para acautelar determinado elemento de prova, o que se pode

¹⁷⁷ Quando falamos em OPC neste trabalho, estamos especificamente a pensar na GNR, na PJ, na PSP e no SEF.

¹⁷⁸ José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal, no novo Código de Processo Penal*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1993, p. 137.

¹⁷⁹ José Braz, *op. cit.*, p. 198.

¹⁸⁰ Anabela Miranda Rodrigues, «O inquérito no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, org. pelo Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1993, p. 71.

ver refletido num acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra: *«As medidas cautelares ou de polícia visam, através da tomada imediata de providências cautelares pelo órgão de polícia criminal sem a prévia autorização de autoridade judiciária competente, acautelar a obtenção de meios de prova que, de outra forma, poderiam irremediavelmente perder-se, provocando danos irreparáveis na prossecução das finalidades do processo»*¹⁸¹.

Os OPC, no desempenho das medidas cautelares e de polícia, atuam de forma automática, competência essa que não lhes é delegada por qualquer outro órgão mas, sim, pela própria lei, designadamente pelo disposto no artigo 55.º, n.º 2. Assim, estamos perante verdadeiros atos processuais definidos por MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA como sendo atos *«jurídicos que se relacionam diretamente com a evolução do processo, que condicionam a sua preparação, determinam o seu desenvolvimento e a realização do seu fim»*¹⁸².

Esta liberdade de atuação não deixa de ter as suas *amarras* processuais bem salvaguardadas, algo que é perfeitamente normal e salutar, e que decorre do citado artigo 55.º, n.º 1, segundo o qual compete aos OPC *«coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo»*.

Para além das disposições do artigo 55.º, verifica-se que, no âmbito dos atos de inquérito, consagrados nos artigos 267.º a 275.º do CPP, o MP, como resulta do artigo 270.º, pode delegar atos nos OPC, com as restrições do n.º 2, ou seja, os atos da competência exclusiva do juiz de instrução.

O artigo 270.º, n.º 4, *«prevê que esta delegação possa ser feita por um despacho de natureza genérica «que indique os tipos de crime ou os limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação» (...). Esta delegação de forma genérica veio a ser efetivada pelo Despacho do Procurador-Geral da República, de 8 de março de 2002, circulado à magistratura do Ministério Público através da Circular n.º 6/2002, de 11 de março de 2002»*¹⁸³.

Realçamos que esta liberdade também se encontra limitada em aspetos formais, o que resulta da imposição do artigo 253.º do CPP, que, no n.º 1, impõe que os OPC *«que procederem a diligências referidas nos artigos anteriores elaboram um relatório onde mencionam, de forma resumida, as investigações levadas a cabo, os resultados das mesmas, a descrição dos factos apurados e as provas recolhidas»*. Tal relatório é remetido à AJ competente, seja o MP ou o juiz de instrução, como consagrado no n.º 2.

¹⁸¹ Ac. TRC de 31 de maio de 2000 (relator, Oliveira Mendes), Proc. N.º 949/00.

¹⁸² Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I, Lisboa, Gomes & Rodrigues, 1955–1958, p. 242.

¹⁸³ Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002801, de 11 fevereiro de 2006 (relator, Leones Dantas).

Noutro ângulo, mas igualmente convergente, surge a imposição que resulta do artigo 275.º, n.º 1, segundo a qual «as diligências de prova realizadas no decurso do inquérito são reduzidas a auto (...)».

Assim, o auto, como estabelece o artigo 99.º, n.º 1, do CPP é «o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolam os atos processuais». E o n.º 4, que remete para o artigo 169.º, implica que se consideram «provados os factos materiais constantes de documento autêntico ou autenticado enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentadamente postas em causa».

Como já ficou dito, as medidas cautelares e de polícia, reguladas pelo capítulo II do nosso CPP, nomeadamente pelos artigos 248.º a 253.º, definem de certa forma um *pentágono* em termos de atuação, ou seja, são cinco as medidas que compõe este segmento de medidas de polícia.

Desta forma, com a comunicação da notícia do crime, tipificada no artigo 248.º do CPP, é desencadeado todo o processo policial: estamos perante o *interruptor* da atividade policial, dada a existência de um crime ou de determinado facto que se presume ser crime.

Perante tal *ignição*, os OPC podem exercer a sua influência sobre cinco facetas que compõem o referido *pentágono*, resultando a primeira da necessidade de assegurar as providências quanto aos meios de prova, definidos pelo artigo 249.º; a segunda prende-se com a possibilidade que os OPC têm de proceder à identificação de suspeitos e pedido de informações, consagrada no artigo 250.º; a terceira faceta acha-se refletida no artigo 251.º, permitindo a realização de revistas e buscas, com a devida salvaguarda dos pressupostos das mesmas, resultantes do artigo 174.º do CPP; a quarta diz respeito à possibilidade de apreensão de correspondência, estipulada pelo artigo 252.º, que tem de ser «transmitida intacta ao juiz», conforme o n.º 1 do citado artigo; a última é a localização celular, consagrada no artigo 252.º A, do CPP.

Não iremos aqui aprofundar estas medidas cautelares e de polícia, mas faremos uma ligeira paragem no artigo 250.º, pelas repercussões óbvias que tem no presente trabalho, uma vez que se liga à identificação humana no âmbito da investigação criminal. Esta tipologia de identificação nada tem a ver com a sinalização de indivíduos — cerne do presente trabalho —, pois o artigo 250.º, n.º 1, estipula que os OPC¹⁸⁴ «podem proceder à

¹⁸⁴ Por mera questão de rigor, salvede-se que tal competência de identificação, apesar de consagrada no artigo 250.º do CPP, não cabe só aos OPC; pode caber igualmente à polícia municipal. Atente-se em algumas das conclusões do Parecer do Conselho Consultivo da PGR, PGRP0002971, de 8 de maio de 2008 (relator, Manuel Matos): «4.ª — As polícias municipais não constituem forças de segurança, estando-lhes vedado o exercício de competências próprias de órgãos de polícia criminal, exceto nas situações referidas no artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 19/2004; 5.ª — A identificação e revista de suspeitos, medidas cautelares de polícia previstas no artigo 3.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2004,

identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, a pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado de detenção».

Esta figura consagra a possibilidade de, como salienta ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, «quando se verificarem determinados pressupostos previstos na lei a polícia pode[r] controlar a identidade de qualquer pessoa»¹⁸⁵.

Assim, a identificação remete para a definição desta figura no mesmo diploma, artigo 1.º, alínea e): «Suspeito: toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar».

O legislador estabeleceu de forma clara no CPP, em conformidade com o disposto no artigo 191.º, n.º 2, que «não se considera medida de coação a obrigação de identificação perante a autoridade competente, nos termos e com os efeitos previstos no artigo 250.º», isto é, quando o cidadão visado (neste caso o suspeito) não tenha possibilidade de se identificar¹⁸⁶ por uma das formas previstas no artigo 250.º, n.ºs 3, 4 e 5 do CPP, a saber, a posse de qualquer documento de identificação válido (n.º 3), ou documento original que contenha o seu nome completo, a sua assinatura e a sua fotografia (n.º 4), ou não possa identificar-se por um dos seguintes meios consagrados no n.º 5: «a) Comunicação com uma pessoa que apresente os seus documentos de identificação; b) Deslocação, acompanhado pelos órgãos de polícia criminal, ao lugar onde se encontram os seus documentos de identificação; c) Reconhecimento da sua identidade por uma pessoa identificada nos termos do n.º 3 ou do n.º 4 que garanta a veracidade dos dados pessoais indicados pelo identificando».

Neste caso e perante tal cenário, o cidadão visado poderá ser conduzido pelo OPC «ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação, em caso algum superior a seis horas, realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga e convidando o identificando a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações», possibilidade que resulta do disposto no n.º 6 do artigo em apreço.

podem ser adotadas pelos órgãos de polícia municipal unicamente em situação de flagrante delito (...); 7.ª — Os agentes de polícia municipal podem exigir a identificação dos infratores quando necessário ao exercício das suas funções de fiscalização ou para a elaboração de autos para que são competentes (...); 10.ª — O infrator que tenha recusado identificar-se pode ser detido em caso de flagrante delito pelo agente de polícia municipal para ser apresentado ao Ministério Público (...).

¹⁸⁵ António Francisco de Sousa, *Manual de Direito Policial*, Porto, Vida Económica, 2016, p. 554.

¹⁸⁶ «Identify 1. To prove the identity of (a person or thing) (...). *Black's Law Dictionary*, Ed. Bryan A. GARNER, 9.ª ed., St. Paul, Thomson Reuters, 2009, p. 813.

Como aponta GUEDES VALENTE, nessa situação o «*OPC pode proceder à detenção para identificação como se afere do n.º 6 do art. 250.º do CPP e da al. g) do n.º 3 do art. 27.º da CRP*»¹⁸⁷.

A técnica para a identificação do cidadão em causa é em tudo similar à que é utilizada para se proceder à sinalização de indivíduo. Todavia, em virtude de estarmos perante um suspeito, é prática corrente resumir esta identificação à recolha das suas impressões digitais e compará-las por forma a verificar se existe algo pendente na base de dados do AFIS (*Automated Fingerprint Identification System*) ou na base de dados de fichas biográficas da PJ e, por último, tentar obter junto da base de dados da DGRN uma eventual correspondência com a identidade do suposto suspeito.

Se a identidade for confirmada e nada existir pendente sobre o cidadão em causa, o mesmo será restituído à liberdade, salientando-se que, em conformidade com as disposições do artigo 250.º, n.º 7, estes atos de identificação «*são sempre reduzidos a auto e as provas de identificação dele constantes são destruídas na presença do identificando, a seu pedido, se a suspeita não se confirmar*».

Caso se verifique a existência de algo pendente, tal como um mandado de detenção válido ou um pedido de paradeiro, então proceder-se-á em conformidade.

Esta tipologia de identificação permite aos OPC identificarem todos os suspeitos que possam estar envolvidos num determinado ilícito. Por exemplo, o facto de estarem presentes numa eventual cena de crime, logo à partida, transforma todos os cidadãos presentes em suspeitos, pelo que tem de se dizer «*quem e que pessoas se encontravam ou estiveram envolvidas no facto concreto criminal*»¹⁸⁸.

O mecanismo consagrado pelo legislador poderia, em nosso entender, vir a entroncar na própria sinalização de indivíduos, permitindo algo bastante pertinente e de extrema utilidade para a investigação criminal: a possibilidade de se proceder à sinalização do interveniente processual designado como suspeito, que se encontra tipificado no artigo 1.º, alínea e), do CPP.

O cerne do nosso trabalho reside, de facto, numa perspetiva de que a sinalização de indivíduos respeitante à figura do arguido possa eventualmente ser tipificada no seio do CPP, designadamente no âmbito do artigo 61.º, n.º 3, alíneas d) ou e), correspondente aos deveres do arguido, com a possibilidade de se proceder a este mecanismo na figura do suspeito, tanto mais que esta figura é a nosso ver um *fantasma* que deambula no CPP. Seria,

¹⁸⁷ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 317.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 320.

sem dúvida, um excelente e poderoso meio de se proceder a uma recolha de informação de extrema utilidade para a Polícia, em particular, e para a sociedade, em geral.

Claro que esta abordagem teria de ser realizada com todas as cautelas, pois estamos no âmbito dos direitos fundamentais dos cidadãos e nunca podemos deixar de reter que, na linha do horizonte, arguido e suspeito são cidadãos na plenitude dos seus direitos, sejam eles nacionais ou estrangeiros, como decorre do princípio da universalidade, plasmado no artigo 12.º, n.º 1, da CRP e, como tal, sob um *guarda-chuva* poderoso como é o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da CRP, bem como na DUDH e na CEDH.

De acordo ainda com a explicação de GUEDES VALENTE: «*A pessoa a identificar é um cidadão titular de direitos fundamentais — do qual se destacam a liberdade [o pedido de identificação a um cidadão limita-lhe automaticamente a liberdade de circulação — ius ambulandi], o bom nome e reputação [ao ser confrontado com a solicitação de identificação por parte de um OPC, principalmente quando acompanhado de pessoas do seu habitat e em certos locais, produz um efeito estigmatizante pela dúvida que se instaura face ao cidadão identificando]*»¹⁸⁹.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 315.

2.4.4. A cláusula geral de polícia

O ambiente no qual se desencadeia a atividade policial, que, como é normal, deriva de toda a vivência em sociedade, implica, dado o universo quase infinito de situações, que tal se reflita num conjunto de especificidades, cujo espectro de atuação impossibilita por si só ao legislador a tarefa de abarcar todo este espectro, situação naturalmente aceite pela comunidade em geral e pela CRP em particular.

Antes do mais, não podemos deixar de chamar a atenção para a circunstância de que a atividade policial, como diz PEDRO LOMBA, «é, no nosso Direito, desde logo, uma relação constitucional, isto é, uma relação entre sujeitos jurídicos distintos, fundamentada e enquadrada pela Constituição. A relação policial não é apenas uma relação jurídica administrativa, opondo a Administração e o cidadão. Trata-se também de uma relação jurídica constitucional, pelo facto de encontrar na Lei Fundamental o seu fundamento, os seus fins e os seus limites»¹⁹⁰.

Assim, certas atuações que, à primeira vista e de forma isolada, poderiam parecer uma violação de alguns direitos fundamentais, sob um olhar mais abrangente e cirúrgico, facilmente se compreende estarem (essas atuações) realmente enquadradas pela preservação de um bem maior: a segurança. Ora, é esta forma de atuação resultante de uma especificidade concreta que é entendida por alguns autores como a cláusula geral de polícia¹⁹¹.

Entre esses autores está JORGE NOVAIS, que entende que «a chamada cláusula geral de polícia ou de ordem pública mantém algumas afinidades com outros possíveis fundamentos de limites imanentes, como sejam o abuso de direito ou a cláusula de comunidade, mas beneficia de uma aceitação que é frequentemente recusada àqueles. — Parte-se do princípio de que o poder público e particularmente a Administração estão obrigados a atuar, essencialmente de forma preventiva, em ordem a proteger a ordem pública da comunidade e a sua segurança. Assim, para além da atividade de polícia no âmbito da prevenção da ocorrência dos ilícitos penal e de ordenação social, reconhece-se à Administração, com base numa reserva ou cláusula geral de polícia, uma competência geral de prevenção e eliminação de perigos, de proteção contra atividades intoleravelmente perturbadoras da ordem pública, entendendo-se como tal

¹⁹⁰ Pedro Lomba, «Sobre a teoria das medidas de polícia administrativa», in *Estudos de Direito de Polícia*, vol. I, p. 187.

¹⁹¹ Enunciação constante do § 14 da Lei Prussiana sobre Polícia Administrativa, de 1 de junho de 1931. Cfr. Paulo Alexandre Fernandes Soares, *op. cit.*, p. 85.

*aquelas situações que, a não verem em curso desenvolvimento impedido, conduzem necessariamente a danos nos bens de ordem pública»*¹⁹².

Não há dúvida de que a cláusula geral de polícia funciona como um mecanismo de legitimação de toda a atividade policial que não se encontre tipificada, funcionando assim como uma autêntica *bóia de salvação perante o naufrágio jurídico*.

Aliás, como aponta de forma clara ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, «a cláusula geral continua a desempenhar no direito policial moderno uma função supletiva ou subsidiária, sendo aplicável, em princípio, quando a medida que a polícia pretende adotar não está expressamente prevista na legislação policial, isto é, quando não está tipificada, ou como forma de suprir as suas lacunas»¹⁹³.

Para o mesmo autor, «do princípio da reserva de lei resulta que quanto mais intensamente uma medida intervém nos direitos do atingido, tanto mais altas deverão ser as exigências em sede de pormenor e clareza da regulação (da lei especial)»¹⁹⁴.

Acabamos assim a explanação que nos propusemos acerca da multiplicidade de medidas de polícia, que são um reflexo bem exemplificativo da tarefa hercúlea que o legislador tem para consagrar ou tipificar todas as situações provenientes de uma realidade que não cessa de evolucionar e de se alterar, e na qual a Polícia, como guardiã da paz social, por vezes não pode ficar à espera da almofada confortável do legislador.

Vejam-se a este propósito as situações constantes do DL n.º 190/2003, de 22 de agosto¹⁹⁵, que regula a proteção de testemunhas. Neste diploma, o legislador consagrou as chamadas medidas pontuais de segurança, tipificadas nos artigos 7.º a 10.º-A. Assim este decreto-lei contempla algumas medidas, de que damos como exemplo as constantes do artigo 7.º (permite a indicação de uma residência diferente), do artigo 8.º (consagra o transporte em viatura e segurança da testemunha), do artigo 9.º (consagra a possibilidade da proteção policial à «testemunha, familiares ou outras pessoas que lhe sejam próximas»), do artigo 10.º (consagra a possibilidade de segurança na prisão, que permite a aplicação «à testemunha de regime que lhe permita estar isolada de outros reclusos e ser transportada em viatura diferente») e, por último, do artigo 10.º-A (consagra a alteração do local físico de residência habitual).

¹⁹² Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 475-476.

¹⁹³ António Francisco de Sousa, *op. cit.*, p. 701.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 702.

¹⁹⁵ DL n.º 190/2003, DR, 1.ª série, n.º 193, de 22 de agosto, com as posteriores alterações promovidas pelo DL n.º 227/2009, DR, 1.ª série, n.º 178, de 14 de setembro.

3. Razões e meio ambiente da sinalização de indivíduos

3.1 — Identificação humana

Não existe nada tão intrínseco à nossa espécie como a identificação humana, a não ser a própria vida, pois a identificação pode ser considerada como o elo de materialização de uma existência social plena ao invés de um total vazio existencial.

Na análise deste conceito sobressai, de forma lógica e coerente, uma dupla perspectiva ou uma dupla conceptualização, pois se, de um lado, temos a identificação^{196 197} em si, que podemos considerar de forma genérica como um mecanismo de exteriorização, de distinção, de individualização de uma determinada identidade, do outro temos a própria identidade¹⁹⁸ em si.

Ora, se a identificação é de importância extrema, a identidade também não podia deixar de o ser. MANUEL CASTELLS define-a como «a fonte de significado e experiência de um povo»¹⁹⁹. Não há dúvidas do poder que a identidade transmite ou transporta, pois, se atentarmos no seu significado, podemos afirmar com alguma consistência que um povo sem identidade perde os elos que o unem e constroem a sua razão de ser.

A identidade, curiosamente, assume um papel algo paradoxal, pois se por um lado a ideia ou noção de identidade é algo tão claro e translúcido, que de forma consensual podemos afirmar que qualquer pessoa percebe o seu alcance e importância, por outro, não deixa de ser estranho que a identidade seja «a delicate concept involving philosophical, psychological and practical viewpoints. Human identity is defined as the “the condition of being oneself and not another”»²⁰⁰.

Esta identidade assume duas faces, pois tanto falamos de uma identidade coletiva como de uma identidade individual, pessoal²⁰¹. Ora, no tocante à identidade pessoal, esta

¹⁹⁶ Cfr. «DIR. A I. consiste no tratamento de elementos individualizadores que permitam estabelecer a identidade de pessoas, animais ou objetos, distinguindo-os entre si». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 15, 1999, p. 374.

¹⁹⁷ «(...) a pessoa singular é identificada, em primeira linha, pelo respetivo nome, podendo ser complementada a sua identificação ou individualização por recurso a elementos naturais — como o sexo, cor dos olhos, altura, impressões digitais — e circunstâncias — como a filiação, estado civil, profissão». *Dicionário Jurídico*, coord. Ana Prata, 2.ª ed., vol. II, *Direito Penal. Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 249.

¹⁹⁸ Numa rápida pesquisa enciclopédica, verificamos que a identidade significa: «FILOS. Carácter do que é o mesmo (idem). Poderia dizer-se mesmidade». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 15, 1999, p. 368.

¹⁹⁹ Manuel Castells, *A era da informação. Economia, Sociedade e Cultura*, 2.ª ed., vol. II, *O Poder da Identidade*, trad. Alexandra Lemos e Rita Espanha, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 2.

²⁰⁰ M. Luisa Massimo e Daniela Caprino, *op. cit.*, p. 27.

²⁰¹ Cfr. «DIR. Um dos essenciais direitos da personalidade. Não se esgota, como em tempos aconteceu, no direito ao nome. Corresponderá ao direito da pessoa a que não seja deturpada a sua imagem ética, social ou ideológica, com a atribuição de ações (indiferenciadas) por ela não praticadas ou de convicções que não professa. Trata-se de um direito autónomo do direito à honra, já que será afetado mesmo que as ações ou as convicções imputadas não sejam, por si só, desonrosas lesivas da reputação. A falsa imputação, a “má caracterização”, altera, no entanto, a identidade da pessoa, que não advém só do nome “formal”, mas também

também pode assumir uma dupla conceptualização, pois, como escreve EMILIO MORDINI, «a personal identity means two separate concepts (...) 1) distinguishing between individuals, and 2) distinguishing between sets of people»²⁰².

Afinal, um indivíduo pode num determinado processo de identificação ser segregado de outros indivíduos, mas pode ser igualmente diferenciado de determinado grupo étnico, zona geográfica ou estrato social, enfim, uma multiplicidade de variáveis que podem ser consideradas no momento de proceder à referida individualização.

Veja-se a situação paradoxal na época das colonizações de territórios em vários continentes por parte dos europeus, que, de forma consensual, não assumiam ou sentiam necessidade de afirmar a sua própria identidade no interior do seu Estado de origem. Mas «este consenso relativo à importância das colónias na construção das identidades europeias assumiu que o encontro do «outro» (e a tentativa de o transformar) foi essencial para a formação do eu. Independentemente de este «outro» incluir os nativos americanos, africanos ou rivais europeus, o encontro permitira a formação de uma unidade e de uma identidade inexistentes em casa»²⁰³.

A identidade é algo que se constrói, como salienta MANUEL CASTELLS, quando de um ponto de vista sociológico estabelece que «toda e qualquer identidade é construída (...) A construção de identidades vale-se da matéria-prima fornecida pela história, geografia, biologia, instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparelhos de poder e revelações de cunho religiosos»²⁰⁴.

Para além de se construir a identidade, esta também se acha em permanente mutação. Em esplêndido estudo, DAVID EAGLEMAN diz que «o nosso cérebro é um mutante implacável que reescreve constantemente os seus circuitos e, como as experiências de cada pessoa são únicas, são também únicos os padrões vastos e detalhados das nossas redes neurais». Estas, «como continuam a mudar ao longo de toda a vida, a nossa identidade é um alvo em movimento, sem nunca atingir um ponto final»²⁰⁵.

Ora, a *alma* da presente sinalização de indivíduos é o delinquente; este ator é a razão da existência desta identificação, e, na linha do que tem sido referido, também a sua identidade é construída, construção essa assente em três pilares fundamentais: o primeiro

da imagem “real” — a que emerge da sua história pessoal e das suas convicções. Diz Antonino Scalisi (...) que “a identidade pessoal é representada (...) por tudo o que serve para distinguir uma pessoa de outra”. Aflora no seu património ideológico, cultural, no seu comportamento. E corresponde à exigência do homem contemporâneo a ser reconhecido, “na dimensão social da sua vida”. Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 15, pp. 372–373.

²⁰² Emilio Mordini, *op. cit.*, p. xi.

²⁰³ Tamar Herzog, «“És capaz de reconhecer um espanhol quando vês um?”». “Nós” e “eles” no Atlântico ibérico da época moderna», in *O Governo dos Outros. Poder e Diferença no Império Português*, org. Ângela Barreto Xavier e Cristina Nogueira da Silva, Lisboa, Imprensa de Ciências Sociais, 2016, p. 620.

²⁰⁴ Manuel Castells, *op. cit.*, p. 4.

²⁰⁵ David Eagleman, *op. cit.*, p. 9.

alicerçado na estrutura do poder, pois é esta que tipifica determinada conduta como crime; o segundo radicado no próprio comportamento do indivíduo quando opta por ter uma conduta de transgressão; e o terceiro assente no meio social em que este está inserido.

Desta forma, a identificação de determinado delinquente e respetiva sinalização numa dada estrutura social revestem-se de extrema importância por permitirem, tanto na prevenção como na repressão criminal, a obtenção de níveis de eficácia muito elevados, o que possibilita a manutenção de patamares de segurança imprescindíveis ao usufruto da liberdade pelos cidadãos.

Logicamente, a sinalização de determinado delinquente, por forma a possibilitar o seu controlo social, assenta no facto de o indivíduo em questão ter de estar identificado de uma maneira objetiva e criteriosa, que responda às necessidades e expectativas das políticas securitárias, quer dizer, que haja uma recolha específica de elementos identificativos do delinquente, elementos esses que pela sua natureza delicada estejam perfeitamente plasmados na lei, para que a Polícia possa atuar com total transparência e legalidade.

Claro que um indivíduo que se encontra desprovido de identidade ou cuja identidade em si mesma seja representativa de um verdadeiro perigo para a sua própria existência está (como já apontámos) numa posição de autêntica desmaterialização social. Basta olharmos para o problema dos refugiados, situação que se tornou num verdadeiro flagelo e que infelizmente se vulgarizou no nosso quotidiano.

Os refugiados, que inicialmente fogem de situações caóticas, onde a própria vida está em perigo, para tentarem encontrar condições mais favoráveis noutro país ou sociedade, após estarem numa situação mais segura no que à vida diz respeito, são confrontados com outros problemas, um dos quais reside na própria identificação no seio desse mesmo país ou sociedade, pois, como sabemos, a sua necessária inserção como mais um elemento ativo ou pleno de direitos é uma questão extremamente complexa e delicada de resolver.

Naturalmente, são inúmeras as variáveis que dificultam a sua resolução, sejam de ordem social, política, económica, jurídica ou outras, podendo ser só uma delas ou todas em conjunto. O problema é que o ser humano que é apanhado nesta espécie de teia acaba por se ver confrontado com alternativas indesejáveis, como tráfico humano, crianças e mulheres que são encaminhadas para a escravatura sexual, homens para a escravatura laboral, tráfico de órgãos, entre outras.

Tais situações são, sem dúvida alguma, incompreensíveis e inacreditáveis, e simplesmente não deveriam sequer existir se atendermos à história da espécie humana, que,

em termos de antropologia biológica, se presume existir há cerca de um milhão de anos²⁰⁶. Atendendo ao nível de conhecimento científico que se atingiu, já deveríamos estar num patamar civilizacional e social muito mais evoluído; porém, esta é a nossa realidade, que tenebrosamente se manifesta como uma verdadeira sombra: a da maldade e da crueldade presentes na alma humana.

Felizmente, nos nossos momentos mais sombrios surgem verdadeiros faróis que brilham com toda a sua intensidade e que demonstram de forma inequívoca que a nossa espécie também tem os seus momentos dourados e que são motivo de orgulho, razão pela qual não devem cair no esquecimento, mas, pelo contrário, ser alvo de respeito e de homenagem.

Senão vejamos o caso da polaca IRENA SENDLEROVA²⁰⁷, que, durante a Segunda Guerra Mundial, ajudou a libertar cerca de 2500 crianças judias da morte, tendo tido a preocupação de recolher os elementos identificativos das mesmas, como o nome de família e dos seus progenitores. Quando os alemães vieram a tomar conhecimento das suas ações, prenderam-na e, nas mãos da Gestapo, foi torturada, tendo-lhe sido partidas as pernas e os pés, para que entregasse os citados elementos. Mas, apesar das dores inimagináveis não quebrou, mantendo-se fiel aos princípios que nortearam as suas ações. Foi condenada à morte, logrando fugir à execução.

Pela sua coragem, nobreza, sofrimento e comportamento IRENA SENDLEROVA foi homenageada com uma árvore plantada em seu nome, pela instituição Yad Vashem²⁰⁸ em Jerusalém, tendo-lhe sido concedido em 1965 o estatuto de «*Justo entre as Nações*» e nomeada para Prémio Nobel da Paz.

A determinação desta mulher na recolha e na preservação dos nomes próprios das crianças e suas famílias, assim como os meios empregados pela Gestapo para deles se apossar, é bem elucidativa da importância de tal elemento, talvez porque os nomes «*have to*

²⁰⁶ «A combinação de caracteres detetados nos fósseis de TD-6 levou-nos a emitir a hipótese de que o Homo antecessor representa o último antepassado comum ao Homo sapiens e aos Neandertais. Segundo a nossa opinião, o Homo antecessor deve ser originário de África desde há cerca de um milhão de anos, como descendente de populações Homo ergaster». Antonio Rosas, «Os fósseis humanos de Atapuerca e o modelo de evolução humana durante o último milhão de anos», in Charles Susanne, Esther Rebato e Brunetto Chiarelli, *Antropologia Biológica. Evolução e Biologia Humana*, trad. Jorge Pinheiro, Lisboa, Piaget, 2014, pp. 269–270.

²⁰⁷ Cfr. Anna Mieszkowska, *A História de Irena Sendler. A mãe das crianças do Holocausto*, pref. de Marcelo Rebelo de Sousa, trad. Carmo Vasconcelos Romão, Carnaxide, Livros do Brasil, 2011. Irena Sendlerova, conhecida pelo «Anjo do Gueto de Varsóvia», nasceu a 15 de fevereiro de 1910 em Otwock, Polónia, e faleceu a 12 de maio de 2008, em Varsóvia.

²⁰⁸ Instituição oficial israelita constituída em nome das vítimas do Holocausto, perpetrado pelos nazis contra os judeus, durante a Segunda Guerra Mundial. Disponível em: www.yadvashem.org. Consultado a 20 de agosto de 2016.

do with our inner humanity. It is not by chance that according to the Bible the first task that God gave to Adam (Genesis 2:19) was to name all species of creation»²⁰⁹.

No mesmo sentido vai EMILIO MORDINI quando analisa o poder dos nomes, entendendo que estes «*crystalize history and stories, they are symbols that remind us that each one of us is the point of arrival of generations of men who lived, dreamt, loved, suffered, and deluded themselves before us. Names hold human history and are the hallmark of culture on the natural, merely biological, flow of human generations»²¹⁰.*

De certa forma, pensamos poder afirmar que, em larga medida, o nome é a essência da identidade, pois todos nós temos um nome, que, podendo não ser o verdadeiro ou o original, por imensas razões, é a marca que nos distingue, que nos diferencia, sendo o primeiro elemento que normalmente é solicitado em qualquer processo de identificação. Aliás, em qualquer relação social que se inicia, a identificação pelo nome é fundamental e é a partir dela que toda a relação se vai estruturar.

Volvendo aos nossos dois exemplos, pensamos serem bem esclarecedores da importância de que a identidade se reveste para a sociedade em geral e para o indivíduo em particular, pois se no primeiro temos uma determinada sociedade que atua com um certo alheamento, e cuja inércia acaba por deixar o indivíduo numa situação extremamente precária, no segundo, o facto de o indivíduo estar integrado em determinado grupo social (no caso específico dos judeus) só por si equivale a uma sentença de morte, atendendo ao específico momento histórico e local geográfico.

Como salientámos no início, é claríssimo o reflexo da importância da identidade, pois é um problema global e que tem chamado a atenção dos Estados e de várias organizações, como apontam LUISA MASSIMO e DANIELA CAPRINO: «*Nowadays, the loss of identity is an emerging problem»²¹¹.*

Vê-se que identificação e identidade assumem uma multiplicidade de situações, cujas repercussões são extremamente importantes na sociedade e no nosso trabalho, repercussões essas extraordinariamente importantes quando o que está em causa é a identificação do nosso ator principal: o delinquente.

Um dos aspetos importantes a ter em conta no procedimento de identificação do referido delinquente é o facto de este vir a ser identificado num espectro forense, isto é, o criminoso, na prática de determinado ilícito, vai interagir com o local do crime deixando

²⁰⁹ Emilio Mordini, *op. cit.*, p. xiii.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ M. Luisa Massimo e Daniela Caprino, *op. cit.*, p. 27.

vestígios, que, caso sejam detetados, identificados, recolhidos e processados, podem posteriormente permitir uma eventual correspondência.

No campo da ciência forense, a identificação forense pode assumir um contexto mais genérico ou amplo. Para SUZANNE BELL, a identificação é «*a term that has unique and sometimes disputed meaning in forensic science. (...) However, a statement such as “the blood was identified,” meaning that it was shown to come from one specific person, is technically incorrect in the forensic context. What is typically meant by this type of statement is that the blood was linked to an individual as the common source*»²¹².

Ressalvamos que a identificação humana a que nos referimos é a aquela feita por meio de certos elementos biométricos específicos de dois intervenientes processuais, o arguido e o suspeito, por forma a obter uma base de dados consistente e rigorosa da população delinquente.

²¹² Suzanne Bell, *Dictionary of Forensic Science*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 124.

3.1.1. Evolução da identificação humana ao longo da história

A apreciação que faremos à identificação humana propriamente dita será realizada através de uma conceptualização ampla, a fim de dar uma perspetiva da temática em questão e da sua evolução, que, de forma natural e lógica, tem impactos convergentes na sinalização do arguido e do suspeito.

O problema de «*savoir qui est (...) se pose dans tout groupement humain*», «*elle a toutefois progressivement donné lieu au cours de l'histoire au développement de modes d'identification "à distance"*»²¹³.

A identificação representou, representa e representará sempre um desafio em qualquer sociedade. Contudo, hoje mais do que nunca este problema assume uma dimensão planetária, pois «*the contemporary world is confronted with a huge mass of people with weak or absent identities. Most developing countries have weak and unreliable documents and the poorer in these countries do not have even those unreliable documents. In 2000 the UNICEF has calculated that 50 million babies (41% of births worldwide) were not registered at birth and thus without any identity documents*»²¹⁴.

Quando somos confrontados com as avassaladoras cifras estatísticas atrás referidas, em que cerca de 40% dos nascimentos a nível global não são registados, tal é demonstrativo de uma realidade trágica, incompreensível e que de certa forma, como realça MANUEL CASTELLS, ilustra a espantosa contradição «*produzida pelo auge da sociedade em rede: a que existe entre o nosso hiperdesenvolvimento tecnológico e o nosso subdesenvolvimento institucional e social*»²¹⁵.

Essa realidade ainda é mais perturbante quando verificamos que a Convenção sobre os Direitos da Criança²¹⁶ estatui, no artigo 7.º, n.º 1, que «*a criança é registada imediatamente após o nascimento e tem desde o nascimento o direito a um nome, o direito a adquirir uma nacionalidade e, sempre que possível, o direito de conhecer os seus pais e de ser educada por eles*», convenção essa que existe antes do século XXI.

²¹³ Pierre Piazza e Ayse Ceyhan, «Introduction», in *L'Identification biométrique. Champs, acteurs, enjeux et controverses*, dir. Ayse Ceyhan e Pierre Piazza, Paris, Maison des Sciences de l'Homme, 2011, p. 13.

²¹⁴ Emilio Mordini, *op. cit.*, p. xiii.

²¹⁵ Cfr. Manuel Castells, *A Galáxia Internet. Reflexões sobre Internet, Negócios e Sociedade*, trad. Rita Espanha, 2.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 323.

²¹⁶ Adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

O mencionado desafio obviamente não se restringe ao problema das crianças e à sua intrínseca vulnerabilidade, só de si preocupante, mas também se relaciona com a necessidade de preservar *«the cultural and personal identity of immigrant populations and guarantying the security of all inhabitants and citizens. Social exclusion and extreme poverty add more pressure and bring about further risks such as those of terrorism»*²¹⁷.

A resolução deste desafio terá sempre como embrião o Estado, pois é a este que compete a tarefa de criar instituições e fornecer os meios necessários para as mesmas poderem proceder à identificação de cada indivíduo, identificação que tem como premissa fundamental o corpo enquanto meio de diferenciação.

Tal perspectiva de elemento diferenciador pode ter várias vertentes ou entendimentos distintos. Atente-se a trilogia corporal delineada por NANCY SCHEPER-HUGHES e MARGARET LOCK e que compreende a definição de três corpos *«essential to our task is a consideration of the relations among what we will refer to here as the "three bodies (...) the individual body (...) the social body (...) the body politic»*²¹⁸.

Outro ângulo de percepção do ser humano enquanto corpo é o dualismo proveniente do espírito cartesiano e da célebre frase *«penso, logo existo»*, que separa claramente entre corpo e alma, doravante vistos como duas entidades, apesar de esta separação ter antecedentes que remontam a ARISTÓTELES e HIPÓCRATES²¹⁹.

Ora a necessidade de haver sistemas de reconhecimento, como sustenta EMILIO MORDINI, *«is actually inherent to human civilization itself, probably dating back to the first urban societies in the Middle East and China, when societies became as complex as to require frequent interactions between people who did not know each other. Persons that travelled outside of the confines of their home (e.g. military, sailors, traders) needed to be recognized and to recognize»*²²⁰.

Assim, perante o exposto, não será de estranhar que as primeiras formas de diferenciação tenham surgido certamente da descrição de aspetos físicos do indivíduo em questão, designadamente pela utilização de sistemas que permitissem o reconhecimento, fosse através de marcas, de tatuagens ou de outros elementos, situação que veremos mais em concreto no capítulo dedicado à estigmatização do delinquente.

Será de certa forma evidente que um dos primeiros mecanismos de reconhecimento assentava na componente geográfica, isto é, aquele feito por dada sociedade sediada num local específico e que tenderia sempre a ver o nativo como um indivíduo perfeitamente

²¹⁷ M. Luisa Massimo e Daniela Caprino, *op. cit.*, p. 35.

²¹⁸ Nancy Scheper-Hughes e Margaret M. Lock, «The Mindful Body: A Prolegomenon to Future Work in Medical Anthropology», *Medical Anthropology Quarterly*, nova série, vol. 1, n.º 1, março de 1987, p. 7.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 8–9.

²²⁰ Emilio Mordini, *op. cit.*, p. viii.

identificado e com um conjunto de direitos inerentes a essa mesma sociedade; já o estrangeiro seria um elemento estranho, um indivíduo alheio à própria comunidade e seguramente com alguma restrição no seio dessa sociedade. Obviamente, este tipo de diferenciação só pode existir em comunidades de pequenas dimensões nas quais toda a gente se conhece, pois, em grandes estruturas sociais, tal elemento de diferenciação certamente não apresentará qualquer viabilidade prática.

Outro elemento de diferenciação e possivelmente uma das formas mais antigas de reconhecimento residiu não no corpo em si mas, sim, numa razão de opção religiosa, nomeadamente entre as que se podem considerar como as duas maiores *forças* religiosas: o islamismo e o cristianismo.

Um dos episódios históricos mais característicos relacionado com o reconhecimento ou diferenciação de credos religiosos verificou-se com o massacre de Béziers, no sul da França: «*“Matai-os todos, Deus reconhecerá os seus.” Esta famosa apóstrofe de Arnaud Amalric, abade-geral de Cîteaux e legado do papa, verdadeiro chefe da cruzada, foi pronunciada em Béziers, em 1209, prelúdio, autêntico ou apócrifo, de um massacre terrível*»²²¹.

Com o evolucionar da humanidade e a sua conseqüente evolução urbana, sinónimo de grandes estruturas sociais, surge-nos o Império Romano, cuja extensão derivava do seu domínio territorial, o que implicou a necessidade de novos sistemas de reconhecimento humano, surgindo um sistema de reconhecimento baseado em documentos e objetos, tais como emblemas, anéis e outros elementos distintivos que conferiam ao seu portador de determinado título ou qualidade social.

Atualmente, um dos elementos mais vulgares que conhecemos para se proceder à identificação humana e que é utilizado pelos Estados é o passaporte. Este elemento identificativo, *nascido* em França durante o reinado de Luís XIV²²², em 1669²²³, só após a Grande Guerra efetivamente se transformou no mecanismo universal que hoje conhecemos.

A utilização dos passaportes à escala planetária teve um efeito dominó e potenciou o surgimento dos cartões de identificação nacionais (no caso português, o bilhete de identidade), documentos identificativos que são, sem dúvida, «*a powerful instrument to classify*

²²¹ Marc Ferro, *História de França*, trad. Pedro Elói Duarte, Lisboa, Edições 70, 2013, p. 85.

²²² «Ilustre pela sua grandeza e força, o reinado de Luís XIV encarna-se na glória de Versalhes e das suas obras, bem como nas suas conquistas, que dão ao reino Lille, Besançon e Estrasburgo. Mas é também a época da perseguição aos protestantes, dos condenados às galés e das maiores fomes que a França conheceu». *Ibidem*, p. 189.

²²³ Cfr. John C. Torpey, *The Invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

*individuals for various purposes, including taxation, mobility control, police supervision, law enforcement, war, and segregation*²²⁴.

No panorama português, podemos dizer que existe algum consenso de que o registo de dados pessoais data do século XVI e resultou da necessidade de identificar os marinheiros que embarcavam nas naus na época dos Descobrimentos. Porém, foi em 1914, com o desiderato de registar os cidadãos devido ao crescimento exponencial da população urbana, que o bilhete de identidade ganhou forma.

Ora, estes mecanismos de identificação assentam cada vez mais na biometria, que surgiu em finais do século XIX, pois *«la biométrie s'est affirmée en prenant pour objet les caractéristiques fixes du corps humain, une fois scientifiquement fondée leur nature immuable, qui peut les qualifier comme marqueurs d'identité»*²²⁵.

²²⁴ Emilio Mordini, *op. cit.*, p. ix.

²²⁵ Vincent Denis, «Identifier par le corps avant la biométrie aux XIV-XIX siècles», in *L'Identification biométrique*, p. 25.

3.2. O delinquente

Como advém do título do presente trabalho, o delinquente é o nosso *ator* principal, que — mais adiante se verá — converge para duas outras figuras da nossa *peça*, sobre as quais iremos dissertar mais alongadamente no ponto referente aos atores da identificação policial de delinquente: o arguido e o suspeito.

O delinquente²²⁶, de forma genérica, é o criminoso, o «*sujeito ativo de uma infração penal; o mesmo que criminoso*»²²⁷; é aquele que pratica um crime, é quem, em conformidade com o disposto no artigo 1.º, alínea a), do CPP é abrangido pelo «*conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais*». Ora, na execução do ilícito, o criminoso poderá ter uma ação positiva ao executar uma determinada ação ou, pelo contrário, uma ação negativa, se estivermos perante uma omissão tipificada na lei, conforme decorre do artigo 10.º, n.º 1, do Código Penal: «*Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a ação adequada a produzi-lo como a omissão da ação adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei*».

Obrigatoriamente, temos de aprofundar o termo «delinquência» em si que pode ter uma multiplicidade de entendimentos. JORGE NEGREIROS refere-se à delinquência «*como um comportamento desviante relacionado com atos praticados por crianças e adolescentes que, tendo por base as leis penais, configuram a prática de crime pela quebra ou violação do estabelecido nos normativos jurídicos mas que, pela idade, se encontram numa situação de inimputabilidade criminal*»²²⁸.

No entanto, no presente trabalho, a delinquência é considerada numa amplitude que abarca toda a criminalidade e que, de certo modo, enferma da falta de mais rigor, pois na maior parte dos dicionários a delinquência é entendida como «*ação de violação da lei ou lesão do direito de outrem, estado de delinquir*»²²⁹.

Como é normal, a ação em si da violação de um comportamento tipificado na lei resulta numa imensidão de situações. Significa isso que há vários tipos de delinquentes. Não nos iremos alongar muito sobre esta vertente, mas tão-só tecer algumas considerações sobre o delinquente.

²²⁶ «*Delinquente (Do Lat. Delinquens, -entis, part. Pres. de delinquere “errar”). Que comete qualquer espécie de crime ou de delito; que delinuiu. Está-se a tornar cada vez mais delinquente*». *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, vol. I, Lisboa, Verbo, 2001, p. 1097.

²²⁷ Maria Chaves de Mello, *Dicionário Jurídico. Português-Inglês/ Inglês-Português*, 4.ª ed., Lisboa, Dinalivro, 2008, p. 147.

²²⁸ Jorge Negreiros, «Delinquência», in *Dicionário, Crime, Justiça e Sociedade*, org. Rui Leandro Maia, Lisboa, Sílabo, 2016, p. 158.

²²⁹ Maria Chaves de Mello, *op. cit.*, p. 147.

Geralmente, temos tendência para olhar um delinquente de forma simplista, ou seja, como alguém que tem mau aspeto, com comportamento social e linguagem corporal que o aproximam da exclusão e, aqui, da posição de LOMBROSO, que, quando observava o crânio de um malfeitor com uma série de anomalias atávicas, dizia: *«Quando olhava estas estranhas anomalias, surgiu como que uma vasta planície sob o horizonte incendiado, e o problema da natureza e da origem do criminoso pareceu-me solucionado: as características dos homens primitivos e dos animais inferiores reproduziam-se na atualidade. Vários factos me pareciam confirmar esta hipótese, sobretudo na psicologia do criminoso: a frequência da tatuagem e do calão, as paixões tão mais fugazes quanto violentas, particularmente a vingança (...)»*²³⁰.

Nos antípodas, quando lançamos o olhar sobre a criminalidade organizada e sobretudo no topo da *cadeia alimentar*, este delinquente encontra-se na maior parte das vezes *«inserido socialmente (...) [e] usa, a seu “bel-prazer”, essa posição social, política e económica para a prática de crimes. Trata-se de um delinquente imune à estigmatização social. — Por outro lado, estas organizações caracterizam-se pelo elevado grau de organização interna, férrea disciplina, número elevado dos seus membros (...), elevada qualificação profissional de muitos deles (...)»*²³¹.

Ora, pensamos que, de uma forma geral, todo o homem em determinado momento ou sujeito a certas condições pode infringir a lei. Quem (do universo de condutores) não terá ultrapassado já o limite de velocidade instituído para a circulação em autoestrada? Se pudéssemos adivinhar, provavelmente teríamos um número muito residual de cumpridores, o que mostra que, no fundo, as leis existem para manter o controlo social e estabelecer o equilíbrio necessário entre a segurança e a liberdade, não se devendo pretender de todo que uma qualquer infração seja vista como algo que é negativo ou por que o infrator deva ser *crucificado*. Nada disso; antes, pretendemos chamar a atenção para um aspeto muito peculiar do delinquente que é a sua natureza multifacetada.

Saliente-se que existem fatores preponderantes para uma maior predisposição para a delinquência. Numa rápida incursão sociológica, encontramos um conjunto de fatores que se identificam com a delinquência. Logo à cabeça, temos fatores inerentes ao próprio indivíduo, tal como o de uma personalidade que seja propensa a maior agressividade, uma *«elevada impulsividade e baixa inteligência; fatores familiares tais como a fraca supervisão parental e disciplina severa ou inconsistente; fatores escolares — tais como frequentar escolas com elevada incidência de*

²³⁰ Cesare Lombroso, «Discours d’ouverture du VI Congrès d’anthropologie criminelle», *Archives d’anthropologie criminelle, de criminology et de psychologie normale et pathologique*, Paris, t. 21, 1906, p. 666.

²³¹ João Davin, *A Criminalidade Organizada Transnacional. A Cooperação Judiciária e Policial na UE*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 69.

casos de delinquência; fatores socioeconómicos — tais como famílias de fracos rendimentos e habitação pobre; fatores de vizinhança ou de comunidade — como viver em bairros de elevada ocorrência de crimes»²³².

Ou seja, perante a evidência de que a delinquência é um facto, uma realidade que advém de fatores internos, isto é, da natureza do próprio indivíduo, bem como de fatores exógenos, caso do contexto em que este se acha inserido, não podemos esperar que o direito exista para condicionar o comportamento humano ou espelhar a sociabilidade humana, mas antes que *«a defronta e lhe impõe balizas; a sua tarefa é muito mais a de guiar a autoridade que distribui a justiça, que se move nos domínios dos «direitos imperfeitos», do que a de prescrever um código menor de conduta individual no domínio dos «direitos perfeitos»²³³.*

Diante do exposto, é indiscutível que existam medidas de prevenção, por parte da Polícia, por forma a acautelar esta delinquência natural. E uma destas medidas é a sinalização de indivíduos, ou seja, a recolha de elementos biométricos de identificação humana para identificar da melhor maneira possível a população delincente.

²³² David P. Farrington, «Prevenção da delinquência e do comportamento antissocial», in AAVV, *A Maldade Humana. Fatalidade ou Educação*, trad. Maria Jorge S. A. R. Ferro, Coimbra, Almedina, 2008, p. 338.

²³³ Fernando Araújo, *Adam Smith. O Conceito Mecanicista de Liberdade*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 1094–1095.

3.2.1. A estigmatização do delinquente ao longo da história

Ao longo da história da humanidade, o homem sempre se preocupou em sinalizar ou diferenciar o delinquente, uma vez que, para alcançar a necessária convivência social e a efetividade do pacto social, tal reconhecimento ou distinção no seio da sociedade (de que determinado indivíduo é delinquente) sempre se revelou de extrema importância.

Aliás, como afirmou MAURICE CUSSON, a estigmatização «é o processo pelo qual a sociedade atribui a alguém a etiqueta de desviante, processo esse que conduz à exclusão, à interiorização de uma identidade negativa e à multiplicação da desviância»²³⁴.

Tal sinalização ou diferenciação acarreta uma forte carga pejorativa, de tal modo que o delinquente é reconhecido como um leproso ou possuidor de uma doença contagiosa, razão pela qual este acaba por ser ostracizado pela comunidade; e um bom exemplo de tal situação é o registo criminal²³⁵, vulgo cadastro, que representava e representa um mecanismo de excecional relevância para a determinação desse ostracismo.

Acerca deste assunto, assinale-se a pertinente interrogação de ALPHONSE SPIELMANN: «*Ne peut-on pas soutenir qu'au début, l'un des principaux buts du casier judiciaire était la stigmatisation?*»²³⁶

O registo criminal, assim como uma base de dados de identificação de indivíduos sinalizados (cidadãos que foram constituídos arguidos), representa ou pode representar um eventual fator de estigmatização, sendo certo que, quanto ao segundo elemento (a base de dados), entendemos que não é de todo estigmatizante, o que parece à primeira vista um contrassenso. No entanto, aprofundaremos tal matéria no capítulo 12 da presente tese.

²³⁴ Maurice Cusson, *op. cit.*, p. 99.

²³⁵ Veja-se o âmbito do registo criminal, que resulta do artigo 5.º da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, que estabelece o seguinte: «1 — Estão sujeitas a registo criminal as seguintes decisões: a) As decisões que apliquem penas e medidas de segurança, as que determinem o seu reexame, substituição, suspensão, prorrogação da suspensão, revogação e as que declarem a sua extinção; b) As decisões que concedam ou revoguem a liberdade condicional ou a liberdade para prova; c) As decisões de dispensa de pena; d) As decisões que determinem a reabilitação de pessoa coletiva ou entidade equiparada; e) As decisões que determinem ou revoguem o cancelamento no registo; f) As decisões que apliquem perdões e que concedam indultos ou comutações de penas; g) As decisões que determinem a não transcrição em certificados do registo criminal de condenações que tenham aplicado; h) As decisões que ordenem ou recusem a extradição; i) Os acórdãos proferidos em recurso extraordinário de revisão; j) Os acórdãos de revisão e confirmação de decisões condenatórias estrangeiras.

2 — Estão ainda sujeitos a registo criminal os seguintes factos: a) O pagamento de multa; b) O falecimento do arguido condenado. c) A extinção da pessoa coletiva ou entidade equiparada condenada, incluindo a sua fusão ou cisão.

3 — As decisões judiciais a que se refere o n.º 1 são comunicadas após trânsito em julgado».

²³⁶ Alphonse Spielmann, «Les détenus et leurs droits (de l'homme)», in *Les Droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, org. Patrick de Fontbressin et al., Bruxelas, Émile Bruylant, 2000, p. 779.

Relativamente ao primeiro aspeto — o registo criminal —, este implica em determinadas situações a emissão do respetivo certificado de registo criminal²³⁷, que, esse sim, funciona com certeza como um autêntico fator de exclusão.

Atentemos no facto de que a maior parte das empresas, sejam elas públicas ou privadas, no ato da apresentação de candidatura para determinado emprego solicita ao candidato o respetivo certificado de registo criminal. Como é claro para qualquer cidadão, na circunstância de um candidato possuir um certificado que apresente um registo de condenação, é caso para dizer, o indivíduo está imediatamente *condenado*, pois as probabilidades de lograr um emprego serão residuais.

Isto revela-se bastante perverso, sobretudo quando pensamos que o edifício penal supostamente está assente na figura da ressocialização do delinquente. Veja-se o disposto no artigo 40.º, n.º 1, do CP, que estabelece que «a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade», com a qual estamos perfeitamente de acordo, sendo evidente em nosso entender que alguém que tenha transgredido merece algum apoio e compreensão por parte da sociedade para se recompor e reestruturar a sua vida. Afinal todos nós erramos; é da natureza da nossa espécie.

O próprio texto fundamental — a nossa CRP —, logo no artigo 1.º, estabelece que «Portugal é uma República (...) empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária». Ora, como bem afirmam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, tal significa que Portugal «aspira a ser não apenas uma ordem garantidora da dignidade humana da pessoa livre, com a sua identidade e integridade espiritual (...) mas também uma ordem referenciada através de momentos de solidariedade e de corresponsabilidade de todos os membros da comunidade uns com os outros (libertando as pessoas do medo de existência, garantindo-lhe uma dimensão social-existencial minimamente digna, abrindo-lhe a via para prestações económicas, sociais e culturais), de forma a criar-se uma sociedade justa, em termos de justiça distributiva e retributiva»²³⁸.

Não é nossa pretensão abordar esta temática da ressocialização, a qual dará certamente para encher uma biblioteca, com eventuais teses sobre o assunto, tais são as suas pertinência e abrangência social.

²³⁷ Estipulado pela Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, designadamente no artigo 9.º, «Certificado do registo criminal, estabelece o seguinte: 1 — O certificado do registo criminal é emitido, com recurso preferencial a meios informáticos, pelos serviços de identificação criminal, a requisição ou requerimento, constituindo documento bastante para provar os antecedentes criminais do titular da informação. 2 — O conteúdo do registo criminal é certificado face ao registo individual. 3 — Não pode constar dos certificados qualquer indicação ou referência donde se possa depreender a existência, no registo, de outros elementos para além dos que devam ser expressamente certificados nos termos da lei, nem qualquer outra menção não contida nos ficheiros centrais do registo criminal e de contumazes nos termos dos artigos 5.º e 18.º da presente lei. (...)».

²³⁸ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira, *op. cit.*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 200–201.

O cerne da nossa atenção encontra-se no segundo aspeto: uma base de dados de identificação de indivíduos sinalizados. Neste quadrante específico, a estigmatização ou a distinção social de uma determinada fatia social, designadamente da população delinquente, revela-se extremamente importante, porque a sinalização de indivíduos aqui preconizada é, sem dúvida alguma, um recenseamento da população delinquente, quer dizer, uma efetiva recolha de dados a todo o indivíduo que seja constituído arguido e, eventualmente, suspeito da prática de um crime.

Tal recenseamento radica numa figura que iremos aprofundar mais tarde — a reincidência criminal —, pois, como diz MAURICE CUSSON, «*só pelo conhecimento se pode evitar a criminalidade*»²³⁹.

Não poderíamos deixar de relembrar aqui uma passagem de um romance tão célebre e reconhecido mundialmente como *Os Três Mosqueteiros*, de ALEXANDRE DUMAS: «*D'Artagnan segurou-se pelo penteador de fino tecido das Índias, para lhe implorar perdão, mas ela, com um gesto poderoso e resolutivo, tentou fugir-lhe. Então a batista rasgou-se, deixando-lhe os ombros descobertos, e, numa dessas belas espáduas arredondadas e brancas, d'Artagnan, com uma sensação inexprimível, reconheceu a flor-de-lis, essa marca indelével impressa pela mão infamante do carrasco*»²⁴⁰. A passagem, apesar de integrar um romance, não deixa de ser bem ilustrativa da importância que o homem, ao longo da história, dedicou ao reconhecimento do delinquente.

Numa breve análise sobre a identificação do delinquente como forma de o sinalizar, consideramos que a mesma não deixa de estar intrinsecamente ligada ao direito penal, que por sua vez reflete a sociedade e o seu grau civilizacional, não sendo assim de estranhar que, até ao princípio do iluminismo, tenhamos assistido com naturalidade a formas de sinalização de criminosos que nos nossos dias são considerados atos de pura barbárie, de sadismo e de perversão, mas que então refletiam o quotidiano numa certa manifestação de mediocridade humana enraizada na sociedade, cujas raízes assentavam sem dúvida nas agruras da vida a que o homem primitivo estava sujeito e cuja dureza ecoava nos seus costumes bárbaros. Afinal, o direito penal primitivo assentava na vingança privada como resposta ao crime praticado. ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA assinala que, «*num ambiente como que saturado de sobrenatural, a interferência ao nível da vida quotidiana dos pressupostos religiosos fazia com que, tanto as relações dos homens com a Natureza, como dos homens entre si revestissem carácter mediato ou «triangulado», perpassando pelo entreposto da entidade divina. Esta, a seu turno, dentro de uma visão fatalista ou demoníaca, era sobretudo perspectivada como deus filósofo ou*

²³⁹ Cfr. Maurice Cusson, *op. cit.* Frase que consta da capa da obra.

²⁴⁰ Alexandre Dumas, *Os Três Mosqueteiros*, trad. Carlos Rodrigues, Lisboa, Círculo de Leitores, 1973, p. 337.

metafísico, hipótese «teórica» de explicação de todos os fenómenos e cataclismos desta vida, que a perplexidade do homem primitivo não conseguia compreender. Daí que as infrações mais graves na esfera terrena revestissem, também, o carácter de «pecado» e as catástrofes naturais ou sociais o sentido de retaliação ou vingança divina sobre o infrator ou sobre o conjunto da coletividade»²⁴¹.

Desta forma, as execuções eram efetuadas como se estivéssemos perante um verdadeiro espetáculo, ao qual o povo era chamado a assistir, havendo verdadeiros *cardápios* para a forma macabra e hedionda de proceder ao referido ritual. É caso para dizer que a realidade conseguia ultrapassar a imaginação, desde que estivesse no horizonte infligir a maior crueldade possível. Quase poderíamos dizer que, se então existisse televisão, o canal que teria o melhor *share* seria aquele que, num eventual concurso na arte de matar, apresentasse o melhor requinte e refinamento, e quantos mais *decibéis* o condenado emitisse melhor... O mesmo autor realça «a importância da publicidade da justiça penal, resultante da forma oral e pública do processo e do modo espetacular da execução»²⁴².

Curiosamente, estes «magníficos *shows*», por terem na sua génese a crueldade, tinham o tempo contado²⁴³. De facto, estas execuções tinham um efeito perverso, isto é, «corria[m] o risco de retornar através dos mesmos a quem se dirigia[m]. O pavor dos suplícios na realidade acendia focos de ilegalismo: nos dias de execução, o trabalho era interrompido, as tabernas ficavam cheias, lançavam-se injúrias ou pedras ao carrasco, aos policiais e aos soldados; procurava-se apossar do condenado, para salvá-lo ou para melhor matá-lo (...) Mas principalmente — e aí é que esses inconvenientes se tornavam um perigo político (...) o povo se sentia mais próximo dos que sofriam a pena; em nenhuma outra ocasião ele se sentia mais ameaçado, como eles, por uma violência legal sem proporção nem medida. A solidariedade de toda uma camada da população com os que chamaríamos pequenos delinquentes»²⁴⁴.

Este ligeiro desvio sobre as execuções é bem demonstrativo da forma dinâmica do direito penal antes do iluminismo, pelo que não seria de estranhar que a sociedade se preocupasse em arranjar formas de marcar o criminoso. Atendendo aos níveis de barbaridade, também estas marcas tinham algo de atroz ao funcionar como uma verdadeira estigmatização do delincente no seio da sociedade; para além destas marcas no sentido de

²⁴¹ António Manuel de Almeida Costa, *O Registo Criminal. História. Direito Comparado. Análise político-criminal do instituto*, Sep. *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 27, 1985, p. 19.

²⁴² *Ibidem*, pp. 37–38.

²⁴³ Apesar de ainda na atualidade se assistir a demonstrações de miserabilidade humana. Quem não se recorda dos tristes vídeos do proclamado DAESH, sobre execuções públicas? Enfim, a evolução humana tem os seus altos e baixos... DAESH «is an acronym for the Arabic phrase *al-Dawla al-Islamiya al-Iraq al-Sham* (Islamic State of Iraq and the Levant)». Cfr. *site* <http://www.mirror.co.uk/news/world-news/what-daesh-mean-isis-threatens-6841468>. Consultado a 3 de julho de 2017.

²⁴⁴ Cfr. Michel Foucault, *op. cit.*, p. 61.

uma prevenção, também as penas mutilantes eram sem dúvida uma forma de reconhecimento de um criminoso.

Como também refere ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA ao debruçar-se sobre o registo criminal, «*resulta ou, pelo menos, fica a pairar a ideia de que as marcas de ferro e as mutilações constituíram os seus antecedentes diretos e exclusivos*»²⁴⁵.

Na sua essência, o registo criminal tem uma grande convergência com a sinalização de indivíduos, uma vez que, assentando a própria sinalização de indivíduos na necessidade de assinalar e reconhecer os delinquentes, também aí se pode estabelecer um paralelismo com a marca de ferro e as penas mutilantes.

Na história, há vários exemplos de códigos que continham leis contemplando a imposição de marcas distintivas em criminosos ou penas mutilantes. É o caso do Código de Hamurabi²⁴⁶, do Código Visigótico, do direito romano, entre outros, matéria sobre a qual não é nossa pretensão debruçarmo-nos aqui, mas tão-só referi-la para permitirmos uma perceção do fenómeno e da importância que tem no presente trabalho.

Assim sendo, nos textos normativos vindos de referir, os legisladores consagravam um conjunto de medidas referentes a marcas de ferro, além de mutilações, que podiam constituir, por exemplo, «*isolada ou cumulativamente, a ablação de dedo, mão ou pé, o desmembramento, o corte do nariz e/ou do lábio superior, o desorelhamento, a castração, o arrancamento de um ou de ambos os olhos, a cegueira, o arrancamento ou fratura dos dentes incisivos, a ablação da língua*»²⁴⁷.

Já num passado mais recente, após a transição do Estado de polícia para o Estado de direito, houve um natural reflexo evolutivo no sistema penal, que abraçou valores e princípios completamente avessos a essa tipologia de mutilações e de marcações físicas. Todavia, a preocupação em sinalizar delinquentes mantém-se, como é normal, no horizonte, promovendo-se novos mecanismos de controlo estatal que permitam à polícia uma efetiva e eficaz atuação, na esteira da obtenção da paz social.

²⁴⁵ António Manuel de Almeida Costa, *op. cit.*, p. 47.

²⁴⁶ «O sistema assírio-babilónico (civilização da antiga Mesopotâmia, entre os rios Eufrates e Tigre) baseia-se no famoso Código de Hamurabi, considerado historicamente como o mais antigo documento de leis conhecido, com 282 artigos (...) Hamurabi é tido como o sexto príncipe (ou rei) da 1.ª dinastia da Babilónia (antiga Caldeia), cerca de 2500 anos a. C. (...) Mas o código mais célebre e estudado é o de Hamurabi, descoberto pelo arqueólogo francês Jacques de Morgan no ano de 1901. Consideram alguns que Hamurabi é da mesma época de Abraão, patriarca hebreu. (...) Consagra a pena de tálion pelo Estado, sob aspeto interessante de visar o equilíbrio da justiça». Dante Pacini, «História do direito penal: os sistemas penais dos povos mais antigos», *Revista de Investigação Criminal*, Porto, n.º 35, abril de 1991, p. 44. Refira-se que a lei de tálion é conhecida pela célebre frase «olho por olho e dente por dente». O Alcorão faz referência à mesma lei de tálion, na Sura da Mesa Provida, versículo 45. «E nela prescrevemos-lhes que se pague a vida pela vida e o olho pelo olho e o nariz pelo nariz e a orelha pela orelha e o dente pelo dente, e, também, para as feridas, o tálion. Então, a quem, por caridade, o dispensa, isso lhe servirá de expiação. E quem não julga conforme o que Allah fez descer, esses são os injustos». *Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, trad. Helmi Nasr, Medina, Complexo de Impressão do Rei Fahd, s/d.

²⁴⁷ António Manuel de Almeida Costa, *op. cit.*, p. 51.

Assinalem-se a propósito as disposições do DL n.º 37447, de 13 de junho de 1949²⁴⁸, que estabelecia, no título II, um conjunto de artigos, designadamente do 8.º ao 15.º, referentes à vigilância policial.

Assim, no artigo 8.º, o legislador estipulava que para *«prevenção da criminalidade são sujeitos a vigilância: 1.º Os indivíduos indicados no n.º 1, do artigo 21.º e no artigo 22.º do DL n.º 35042, de 20 de outubro de 1945; 2.º Os libertados condicionalmente»*.

Resulta do artigo 21.º do DL n.º 35042 que, *«no exercício das suas funções de prevenção à criminalidade habitual, compete à Polícia Judiciária: 1.º A vigilância dos delinquentes perigosos, vadios, rufias, homossexuais, proxenetas, recetadores e usurários e de todos os suspeitos de ocultarem, com a aparência de vida honesta ou de profissão legal, uma vida criminosas»*.

Já o artigo 22.º do mesmo diploma conferia à PJ a possibilidade de *«propor aos tribunais de execução de penas ou aos tribunais de comarca, onde aqueles não existam, a aplicação de medidas de segurança»*.

Ora, as medidas de segurança estavam consagradas no artigo 70.º do CP de 1954, sendo constituídas por um conjunto de cinco: o internamento em manicómio criminal, o internamento em casa de trabalho ou colónia agrícola, a liberdade vigiada, a caução de boa conduta e a interdição do exercício de profissão.

Refira-se que o DL n.º 35042, de 20 de outubro de 1945²⁴⁹, procede à organização dos serviços de polícia judiciária, revogando a Lei de 20 de julho de 1912, bem como o Decreto n.º 8435²⁵⁰, no que diz respeito à PIC, assim como os Decretos n.ºs 17640²⁵¹ e 20108²⁵².

O DL n.º 35042, no ponto 3 do preâmbulo, afirma: *«Na verdade, certas formas de atividade criminal para cuja prevenção não basta a simples ação estática de presença, antes exigem aturado trabalho de investigação e ativa vigilância por agentes especializados no conhecimento do meio e dos processos criminais. (...) Pode dizer-se que, em relação às formas de delinquência habitual, a investigação deve ser realizada a priori, isto é, a Polícia deve ter feito de tal forma o estudo prévio dos meios criminais e dos agentes habituais do crime, dos seus processos, especialidades, locais de atuação e formas peculiares de execução que, ainda quando não consiga obstar à consumação do delito, tenha reunidos, antecipadamente, todos os elementos necessários para a pronta determinação e captura do seu autor. O criminoso habitual, ou*

²⁴⁸ Cfr. Medidas de Segurança e Processo de Segurança, Lisboa, António dos Santos Lucas Brotas, 1957. DL n.º 37447, DG, I série, n.º 126, de 13 de junho de 1949; DL n.º 40550, DG, I série, n.º 52, de 12 de março de 1956; e DL n.º 34553, DG, I série, n.º 93, de 30 de abril de 1945.

²⁴⁹ DL n.º 35042, DG, I série, n.º 233, de 20 de outubro de 1945.

²⁵⁰ Decreto n.º 8435, DG, I série, n.º 220, de 21 de outubro de 1922.

²⁵¹ Decreto n.º 17640, DG, I série, n.º 285, de 11 de dezembro de 1929.

²⁵² Decreto n.º 20108, DG, I série, n.º 172, de 27 de julho de 1931.

o suspeito de o vir a ser, deve constituir objeto da maior atenção da Polícia, ainda quando não tenha factos concretos para o acusar. O seu paradeiro, modo de vida, atividades, companhias, locais frequentados, etc., devem ser vigiados e anotados nos registos policiais, para constituírem úteis elementos de investigação na devida oportunidade».

Para lá da vigilância aos indivíduos identificados no artigo 8.º do DL n.º 37447, o legislador consagra outros mecanismos de vigilância, que se verificam ser bastante *apertados*, dos criminosos conhecidos pela justiça, permitindo assim o controlo de várias atividades profissionais, da concessão de licenças, como resulta do artigo 9.º, bem como o controlo de reuniões e ajuntamentos previstos no artigo 10.º; a vigilância de espetáculos públicos como decorre do artigo 11.º; o controlo da mendicidade, por *«inválidos, ou incapazes e os menores de 16 anos»*, bem como estipula que os *«dementes que possam causar distúrbios»* devem ser entregues às autoridades competentes (artigos 12.º e 13.º); por fim, o controlo de circulação sobre indivíduos de outro concelho de residência que *«não possa provar a sua identidade»*, além que *«empreiteiros de obras ou dadores de trabalho que recrutem mão de obra em concelhos distantes»* devem estar identificados junto das autoridades de segurança pública e, nos casos concretos, deverão ser repatriados para o seu local de origem, como resulta dos artigos 14.º e 15.º.

Estes diplomas acabam por representar o embrião da nossa atual sinalização de indivíduos, mecanismo que, pelo seu carácter securitário, representa uma compressão de direitos, liberdades e garantias, pois, apesar de um dos fins pretendidos ser o de munir a Polícia com um instrumento poderoso para a manutenção da paz social, não podemos ser ingênuos ao ponto de pensar que não existem por vezes intenções perversas de manipulação de tais mecanismos e que na sua essência desvirtuam por completo o seu objetivo.

Quanto a este assunto, ARNO JÚNIOR afirma: *«A cada período que se passava, condicionado pela vida política, económica, cultural e social, o direito penal se modificava na tentativa de englobar como “sujeito ativo” todas as figuras incómodas a quem estivesse no poder. Não houve momento na longa história da cultura punitiva do Ocidente que tenha-se desenvolvido sem a presença bem definida de um “inimigo do Estado”. Ditaduras e democracias, através de mil artifícios, sempre souberam modelar, primeiro no imaginário coletivo, depois no ordenamento penal, a figura daquele que — como fez Lúcifer no reino celestial — rebelava-se contra o cetro do poder»*²⁵³.

Terminamos esta incursão sobre a estigmatização, realçando a sua pertinência para esta temática da sinalização de indivíduos, quando se verifica que esta figura, no

²⁵³ Arno Dal Ri Júnior, *O Estado e Seus Inimigos. A Repressão Política na História do Direito Penal*, Rio de Janeiro, Revan, 2006, p. 353.

entendimento de JORGE NOVAIS, significa que existe «violação da dignidade da pessoa humana nas situações especialmente qualificadas ou de extrema gravidade de: (...) estigmatização: alguém é discriminado de forma estigmatizante ou é tratado com desigual respeito e consideração de interesses e de forma a sugerir socialmente, objetiva ou intencionalmente, dever ser-lhe atribuída uma natureza ou um estatuto de inferior ou de digno de menor consideração e respeito»²⁵⁴.

Mais adiante, iremos dedicar atenção a este imponente princípio — a dignidade da pessoa humana —, explicando por que razão entendemos que a eventual estigmatização inerente a este processo de identificação humana não interfere, nem pode interferir, neste «princípio supremo da ordem jurídica e centro irradiante da sua ordem de valores»²⁵⁵ que é a dignidade da pessoa humana.

²⁵⁴ Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, vol. II, *Dignidade e Inconstitucionalidade*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 139–140.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 17.

3.3. Crime

Como realça STELA BARBAS, «o crime é, foi e será uma constante da história da humanidade, dado estar presente em todos os cantos do mundo independentemente do tempo, espaço e grau civilizacional»²⁵⁶.

No meio policial, a definição clássica ou aquela que podemos considerar dogmática é a que a professora TERESA BELEZA considera como conceito jurídico, ou seja, o crime «é toda a ação típica, ilícita e culposa»²⁵⁷. O mesmo caminho segue MAURICE CUSSON, quando o define como um delito, um comportamento desviante que «consiste na transgressão de uma norma social»²⁵⁸. Quanto à norma, esclarece que «cada sociedade confere a si mesma as normas que correspondem aos seus valores ou aos interesses do seu grupo dominante (...) as normas e as sanções fazem parte integrante da vida social de onde emergem, muitas vezes à margem de qualquer legislador»²⁵⁹.

Nesta linha de pensamento, em que o crime é entendido como sendo um fenómeno indissociável da natureza humana, representando um perigo real para a harmonia social e a paz na comunidade, urge promover o seu combate para garantir a segurança da sociedade, sendo um dos ângulos de ataque a lei que estipula quais as condutas humanas que em determinada sociedade são consideradas crime e que devem ser punidas.

Assim, numa determinada sociedade, cabe ao direito penal e ao processo penal a regulação deste fenómeno; são disciplinas que, na perspetiva de GERMANO DA SILVA, refletem uma certa unidade, já que a primeira «tem por objeto o ordenamento da vida em sociedade, qualificando, por forma geral e abstrata, os comportamentos humanos em função dos bens jurídicos que considera valiosos prescrevendo sanções para os comportamentos lesivos desses bens, enquanto o direito processual penal visa disciplinar o procedimento para averiguação e decisão sobre a ocorrência de um facto qualificado como crime e a aplicação da sanção penal aos responsáveis pela sua prática»²⁶⁰.

Naturalmente que, apesar de o direito penal ter como fim a proteção de bens jurídicos, não serão todas as lesões ou todas as ofensas a determinado bem jurídico que implicarão a intervenção do Estado, enquanto titular do direito de punir, tanto mais que de forma consensual se entende que «só assumem dignidade penal as condutas que lesem bens jurídicos

²⁵⁶ Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, «O crime nas novas sociedades pós-industriais», in *Coletânea de Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Francisco Lucas Pires*, Lisboa, Universidade Autónoma, 1999, pp. 257–264.

²⁵⁷ Teresa Pizarro Beleza, *Direito Penal*, vol. I, 2.^a ed., reimp., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003, p. 22.

²⁵⁸ Maurice Cusson, *op. cit.*, p. 15.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 16.

²⁶⁰ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, 4.^a ed., vol. I, Lisboa, Verbo, 2003, p. 17.

ou, noutros termos, que sejam socialmente danosas»²⁶¹, até porque o principal escopo do direito penal é salvaguardar as pessoas e os bens. Existem, no entanto, certas zonas cinzentas que são entendidas como restritas (é o caso da moralidade ou do bem-estar social). Mas, antes do mais, o direito penal é uma forma de controlo social com o fim de manter a paz e a harmonia do tecido social.

O Estado não pode nem deve querer tipificar todas as condutas. Isso seria contraproducente, como já foi demonstrado pela história. Aliás, não poderíamos deixar aqui de fazer referência a uma frase simplesmente genial e de uma clareza estonteante sobre esta temática: «*A todos os homens assiste o inalienável direito de irem para o inferno à sua própria maneira, contanto que não lesem diretamente a pessoa ou a propriedade alheias*»²⁶².

Assim, partindo desta premissa, um dos pilares essenciais do direito penal é que este funcione de forma reta e coerente com os padrões da sociedade que serve, pois já sobressaía na obra de S. TOMÁS DE AQUINO a ilegitimidade de criminalizar por razões exclusivamente moralistas²⁶³.

O direito penal tem como função salvaguardar os bens jurídicos mais importantes do homem, bem como da comunidade, funcionando como um verdadeiro barómetro exemplificativo dos principais valores em vigor em dada época da história da humanidade.

A este propósito, o jurista alemão CLAUS ROXIN afirma que, «*em cada situação histórica e social de uma sociedade, os pressupostos indispensáveis para a coexistência se concretizam num conjunto de condições fulcrais, como a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade, ou seja, nos chamados bens jurídicos, e o direito penal tem que assegurar esses bens jurídicos, punindo a sua violação em determinadas condições*»²⁶⁴.

A forma como a sociedade valoriza esses bens jurídicos e efetua a respetiva repressão fornece algum sentido à célebre frase de ALEXANDRE LACASSAGNE: «*Cada sociedade tem os criminosos que merece*»²⁶⁵.

²⁶¹ Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *op. cit.*, p. 405.

²⁶² Norval Morris e Gordon Hawkins, *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, Chicago, University of Chicago Press, 1969, p. 2.

²⁶³ «*Tomás de Aquino (São) — Dominicano italiano, doutor da Igreja (Roccasecca, Aquino, 1224 ou 1225 — Fossanova, Terracina, 7.3.1274). É o teólogo mais representativo da escolástica cristã e, por isso mesmo, eminente testemunha do renascimento cultural do séc. XIII*». Cfr. *Verbo. Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 28, 2003, p. 362.

De acordo com a Ética de Tomás de Aquino, a lei positiva é aquela que é criada pelo homem com o intuito de permitir uma coexistência pacífica em sociedade, subordinando-se à lei natural, de tal forma que não a pode contrariar sob pena de se tornar uma lei injusta. Isto dá origem a um dever de desobediência à mesma, pois esta é a fundamentação objetiva e racional que reflete a verdadeira objeção de consciência.

²⁶⁴ Claus Roxin, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, trad. de Ana Paula dos Santos Natscheradetz, Ana Isabel de Figueiredo e Maria Fernanda Palma, Lisboa, Vega, «Vega Universidade. Ciência Jurídica», 1996, pp. 27 e ss.

²⁶⁵ Alexandre Lacassagne, «*The Criminals Society Deserves*», in S. Schaffer e R. Knudten, *Criminological Theory. Foundations and Perceptions*, New York, Lexington Books, 1977, p. 215.

O direito penal, enquanto mecanismo de controlo social, deverá ser unicamente utilizado para fazer face às agressões que tenham uma evidente danosidade social, o que significa que a uma agressão prevista corresponderá uma moldura penal abstrata cominada na lei, que culminará na concretização da sanção, expressão da medida da violação dos valores refletidos na norma.

Esta é a arquitetura do edifício penal, que serve de referente à sociedade e que, mediante uma pena e a respetiva execução, refletirá a capacidade de ressocialização do sistema, assim como de prevenção de novos ilícitos criminais.

O crime, numa perspetiva social, «*constitui a alteração mais grave da função psicológica da conduta, razão pela qual, não apenas o sistema de justiça, mas todos os sectores da sociedade, devem unir esforços no sentido de criarem mecanismos eficazes de prevenção do delito, estimulando fatores de proteção e reduzindo os fatores de risco que conduzem o indivíduo ao crime ou favorecem a sua concretização*»²⁶⁶.

É claro que a lei, enquanto instrumento penal, terá de estar assente em premissas de universalidade, transparência, necessidade, integridade e sobretudo de honestidade genuína, não podendo subsistir na mentira ou sob interesses ocultos. Como já dizia MICHEL FOUCAULT, «*o sistema penal procurou as suas bases ou a sua justificação, primeiro numa teoria do direito, depois, a partir do século XIX, num saber sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico: como se a própria palavra da lei não pudesse mais ser autorizada, no interior da nossa sociedade, senão por um discurso de verdade*»²⁶⁷.

O código penal de certo modo pode ser entendido como um *menu* que define grande parte da tipologia de crimes, para além da legislação avulsa. Mas pensamos que existe, *grosso modo*, um tridente que se encontra muito bem incrustado na sociedade atual e que é composto pelo crime organizado²⁶⁸, pelo terrorismo e pelas incivildades.

²⁶⁶ Jorge Trindade, «Criminoso», in *Dicionário. Crime, Justiça e Sociedade*, coord. Rui Leandro Maia *et. al.*, p. 147.

²⁶⁷ Michel Foucault, *A Ordem do Discurso*, trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio, revisão de Nuno Nabais, Lisboa, Relógio d'Água, 1997 (título original *L'Ordre du discours*, 1971), p. 16.

²⁶⁸ A expressão *organised crime* é supostamente utilizada pela primeira vez por Frederic Thraser no livro *The Gang: a study of 1313 gangs in Chicago*, editado em 1927, pela Chicago University Press, no qual existe um capítulo com a denominação «The Gang and the Organized Crime», pp. 409–451. É em 1968 que o Congresso dos EUA aprova a Public Law 90-351: «*The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*», na qual no título I, parte F, define «*organised crime means the unlawful activities of members of a highly organised, disciplined association engaged in supplying illegal goods and services, including but not limited to gambling, prostitution, loan sharking, narcotics, labour racketeering, and other unlawful activities of members of such associations*». É de salientar que atualmente a ação comum de 21 de dezembro de 1998, adotada pelo Conselho com base no artigo K3 do Tratado da União Europeia, consagra no artigo 1.º: Para efeitos da presente ação comum entende-se por «*organização criminosa, a associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e atua de forma concertada, tendo em vista cometer infrações puníveis com pena privativa de liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração máxima seja de, pelo menos, quatro anos, ou com pena mais grave, quer essas infrações constituam um fim em si mesmas, quer um meio de obter benefícios materiais e, se for caso disso, de influenciar indevidamente a atuação das autoridades públicas*».

O crime organizado é, sem dúvida, o elemento mais desestabilizador de uma sociedade, pois devido à sua organização vai funcionando perfeitamente entrosado nela, como se de um cancro se tratasse, minando as estruturas dessa mesma sociedade.

Com a globalização a *varrer* as sociedades atuais de forma avassaladora, o crime, também ele, não poderia deixar de ser global. «*É a multiplicação da criminalidade organizada em redes altamente densificadas, que percorrem todos os sectores da sociedade (...) E o crime por excelência da era global é o crime económico*»²⁶⁹.

Estamos numa fase de mudança e, como é sabido, «*as épocas de mudança são favoráveis à explosão de desordens e da criminalidade, não tanto porque os indivíduos se tornem mais propícios à prática do crime, mas porque os próprios conteúdos de transgressão e de ordem se alteram e as suas fronteiras se tornam indefinidas até à consolidação de uma nova ordem*»²⁷⁰.

O crime económico, enquanto crime organizado, germina como um cancro, ramificando-se noutros crimes como o branqueamento de capitais — que provêm de verdadeiras associações criminosas, com ligações íntimas ao tráfico de estupefacientes, de armas, de seres humanos, entre outras — até à corrupção das estruturas estatais e com isto à obtenção de lucros simplesmente estratosféricos, que põem em causa a estabilidade de todo o sistema financeiro e com ele a própria sociedade.

Essa criminalidade assenta, nos dias que correm, como salienta JOÃO DAVIN, «*na internacionalização, sofisticação, ampla troca de informação relevante, identificação de oportunidades (criminais) no mercado global e cuidadosa estruturação interna, visando com isso: a) Maximizar os rendimentos ilicitamente obtidos; b) Minimizar os riscos, nomeadamente, quanto à perda e confisco de bens*»²⁷¹.

Os impactos desta criminalidade são deveras preocupantes. Na esplêndida visão de ECHARDT WERTHEBACH, «*pelo seu gigantesco poder financeiro, a criminalidade organizada influencia secretamente toda a nossa vida económica, a ordem social, a Administração Pública e a justiça. Nalguns casos, chega a ditar a sua lei e os seus valores à política. Deste modo, a independência da justiça, a credibilidade da ação política e, por fim, a função protetora do Estado de direito vão desaparecendo. A corrupção torna-se um fenómeno aceites*»²⁷².

²⁶⁹ Paulo Silva Fernandes, *Globalização, «Sociedade de Risco» e o Futuro do Direito Penal. Panorâmica de Alguns Problemas Comuns*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 36.

²⁷⁰ Maria Alexandre Lousada, *op. cit.*, p. 231.

²⁷¹ João Davin, *op. cit.*, pp. 64–65.

²⁷² Eckhart Werthebach, *apud* Jean Ziegler, *Os Senhores do Crime. As Novas Máfias contra a Democracia*, trad. Manuela Torres, Lisboa, Terramar, 1999, p. 17. Refira-se que Eckhart Werthebach presidiu até 1997 ao Bundessamt für Verfassungsschutz, a DST alemã.

O terrorismo, com cujas ações temos sido «presenteados», hoje em dia apresenta-se como uma guerra sem quartel, como um inimigo invisível ou de difícil identificação e compreensão, cujo objetivo passa por alterar padrões de comportamento, valores de uma determinada sociedade ao infligir o terror e o medo. Esta tipologia de terror, segundo SANTOS CABRAL, «estilbaça as fronteiras entre o conceito clássico de guerra e de terrorismos ou entre o conceito de segurança interna e externa»²⁷³.

As incivildades ou, mais concretamente, a violência urbana a que assistimos hoje em dia produzem «um sentimento de inquietação que se traduz pela própria degradação do espaço público o qual transforma em «terra de ninguém» e onde a regra é a ausência de regras. (...) Um outro denominador comum da violência urbana é o papel que os jovens assumem e cujas ações se apresentam com um polimorfismo que não deixa de surpreender, indo desde o simples “grafiti”, até ao ato de autêntica guerrilha urbana»²⁷⁴.

Concluimos esta secção com a frase de abertura: «O crime é, foi e será uma constante da história da humanidade». Porém, quando analisamos esta realidade com frieza e ponderação, temos de ter a perceção de que o combate ao mesmo tem de ser travado com cuidado e grande serenidade, pois, como se costuma dizer vulgarmente, «olho por olho e dente por dente» e toda a gente acabará cega e desdentada...

Já dizia S. TOMÁS DE AQUINO que havia «no homem muito de bom e positivo; e, se o homem não era mau por natureza, mas potencialmente bom com a ajuda da graça divina, então o Estado tinha de ser completamente repensado: já não podia ser visto apenas como instrumento de repressão dos criminosos, mas antes como uma comunidade ou associação de homens maioritariamente bem-intencionados, com quem Deus contava para orientar os destinos dos reinos e nações»²⁷⁵.

²⁷³ José Santos Cabral, *Uma Incursão pela Polícia*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 30.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 39.

²⁷⁵ Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, p. 93.

3.4. A reincidência criminal

A reincidência criminal, a nosso ver, representa um dos alicerces mais importantes na construção do edifício refletor da sinalização de indivíduos, pois facilmente se percebe que, se não houvesse reincidentes, não seria necessário proceder à sua sinalização.

Na história da humanidade, um dos primeiros métodos de sinalização, enquanto reação ao fenómeno da reincidência, era fundamentalmente *«de marcar a fuego al delincuente o, en su lugar, causar algún tipo de mutilación corporal característica que permitiera su rápida identificación»*²⁷⁶. Atualmente, como afirma MANUEL GALVAN, *«tal medio de identificación y reconocimiento de criminales ha sido sustituido por los denominados Registros Penales»*²⁷⁷.

Mas, afinal, do que falamos quando nos reportamos à reincidência? Numa rápida pesquisa sobre o conceito de reincidência verificámos que *«(...) é uma das espécies de reiteração criminosa (que é a pluralidade de ilícitos penais cometidos em tempos diversos por um mesmo sujeito), destacando-se das demais por pretender precisar a situação do sujeito ativo de um delito que tenha sido condenado antes por outro. É muito antiga a atenção dada pelos legisladores penais ao fenómeno que aqui conceptualmente se expressa; a máxima de Farinacio (Praxis et theoriae criminalis, II — I — III — q. 23 — n. 4) “furti tria si committat, poenam mortis meretur” limita-se a reproduzir, no tempo do direito comum, regras que vetustas leis orientais (como o quase mítico Cód. De Manu e velhas leis imperiais chinesas) já consagravam e que o direito romano clássico recebeu e passou para a evolução jurídica subsequente (nas leis de Carlos Magno prevê-se a pena de morte para o terceiro furto)»*²⁷⁸.

Como se infere, a reincidência foi, é e será sempre uma sombra constante que paira sobre a paz social e que é inerente à própria natureza humana, razão pela qual a sua referência se encontra bem espelhada, manifestando uma contínua preocupação que assola quem constrói ordenamentos legislativos ou mesmo textos religiosos, como se verifica no direito tradicional chinês²⁷⁹, no *Manarva Dharma Sastra*^{280 281}, na Bíblia²⁸² ou mesmo no Alcorão²⁸³.

²⁷⁶ Enrique Agudo Fernández, *Principio de culpabilidad y reincidencia en el derecho español*, Granada, Universidad de Granada, 2005, p. 10.

²⁷⁷ Cf. Manuel Grosso Galvan, *Los antecedentes penales. Rehabilitación y control social*, Barcelona, Bosch, 1983.

²⁷⁸ Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 24, 2002, p. 1285.

²⁷⁹ «Em 2285 a. C. o imperador Schun ordenava que fosse aplicada a pena de morte a crimes premeditados e a quem era reincidente». Antonio Martínez de Zamora, *La reincidencia*, Múrcia, Universidad de Murcia, 1971, p. 17.

²⁸⁰ «Estabelece um código de condutas, ou um conjunto de leis na civilização hindu (escrito entre 200 a. C. e 200 d. C.), que deve ser respeitado por cada um em função da sua posição na sociedade». John Gilissen, *Introdução Histórica ao Direito*, trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, pp. 101 ss.

É de destacar um estudo que pensamos ser elucidativo quanto ao impacto da reincidência, integrando as conclusões a que chegou um conjunto de investigadores, nomeadamente WOLFGANG e colaboradores²⁸⁴, em 1972, em Filadélfia, nos Estados Unidos da América, que veio a demonstrar que 16% de indivíduos jovens do sexo masculino eram responsáveis por 52% dos delitos.

Pelo mesmo diapasão afina um dos defensores da reincidência, o criminologista MAURICE CUSSON, ao concluir que «*um dado constante é que quanto maior o número de delitos cometido por um indivíduo no passado, mais elevado o risco de reincidência. A delinquência passada prevê a delinquência futura*»²⁸⁵. Podemos, portanto, afirmar com alguma certeza, através do mesmo autor, que «*o delinquente crónico existe*»²⁸⁶ e, com ele, a reincidência.

Outra particularidade que ressalta dos estudos efetuados sobre a população delinquente é a de que em todos os países onde há dados estatísticos se verifica que as mulheres apenas são responsáveis por uma minoria de crimes, facto que dá razão a MAURICE CUSSON: «*O crime é uma atividade sobretudo masculina... Pelo menos 80% dos crimes violentos e 70% das ofensas contra a propriedade são praticados por rapazes e homens adultos*»²⁸⁷.

Esta premissa levanta a hipótese de o homem, pela sua natureza, derivada porventura da evolução da própria espécie humana, na qual este desempenhou primordialmente o papel de caçador e guerreiro, manifestar uma tendência mais acentuada para correr riscos do que a mulher²⁸⁸.

Esta característica da reincidência ligada ao género e que se verifica com forte preponderância tem a ver com o facto de o homem ser naturalmente mais agressivo do que

²⁸¹ «O ladrão era punido quando apanhado pela primeira vez com o corte de um dos dedos da mão, à segunda vez com a amputação da mão e de um pé e à terceira com a morte». Adela Asua Batarrita, *La reincidencia. Su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos penales españoles del siglo XIX*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1982 (livro IX-277).

²⁸² Levítico 26:18 «E se nem mesmo assim Me obedecerdes, dar-vos-ei uma lição sete vezes maior, por causa dos vossos pecados.»; 26:21 «Se ainda vos opuserdes a Mim e não Me obedecerdes, castigar-vos-ei sete vezes mais, por causa dos vossos pecados.»; 26:23–24 «E se, apesar desses castigos, ainda não vos corrigirdes e continuardes a opor-vos a Mim, Eu também continuarei a ficar contra vós, e castigar-vos-ei sete vezes mais, por causa dos vossos pecados.» João 5:14 «Mais tarde, Jesus encontrou aquele homem no templo e disse-lhe: “Ficaste curado. Não peques de novo, para que não te aconteça alguma coisa pior.”; 8:11 «Ela respondeu: “Ninguém, Senhor”. Então Jesus disse: “Eu também não te condeno. Podes ir e não voltes a pecar”». *A Bíblia Sagrada. Edição Pastoral*, 8.ª ed., Lisboa, Paulus, 2012, pp. 173–174, 1526 e 1533.

²⁸³ A Sura dos Rebanhos, versículo 28: «Mas mostrar-se-lhes-á o que, antes, escondiam; e, se os houvessem levado à vida terrena, haveriam reincidido no que foram coibidos. E, por certo, eles são mentirosos». A Sura da Aderência, versículo 6: «Ora, por certo, o ser humano a tudo transgride». *Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*.

²⁸⁴ Disponível em: <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-561-m/2007009/findings-resultats/4053987-eng.htm>. Consultado a 30 de outubro de 2016.

²⁸⁵ Maurice Cusson, *op. cit.*, p. 126.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 125.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 127.

²⁸⁸ Cfr. James Q. Wilson e Richard J. Herrnstein, *Crime and Human Nature*, Nova York, Simon & Schuster, 1985.

a mulher, não sendo, curiosamente, só na espécie humana que tal se verifica, pois entre «os vertebrados, os machos são, quase sempre, o sexo mais agressivo»^{289 290}.

Há quem atribua a tendência para a agressividade a condições fisiológicas, nomeadamente a diferenças hormonais, já que «a agressão parece ser parcialmente influenciada por hormonas, particularmente pela hormona sexual testosterona. O aumento de agressividade nos machos é acompanhado de níveis altos de testosterona na corrente sanguínea: a baixa agressividade é acompanhada de baixos níveis de testosterona. Esta generalização parece aplicar-se a uma vasta gama de espécies, incluindo peixes, lagartos, tartarugas, aves, ratos, e murganbos, macacos e humanos»²⁹¹.

Tal comprovação científica é também aplicada em crimes praticados por mulheres, cuja violência sobressai, pois «sabe-se que criminosas particularmente violentas apresentam níveis elevados de testosterona»²⁹².

Para além desta questão de o género se manifestar de forma bastante visível, não há dúvidas quanto ao impacto da reincidência. No âmbito da neurociência, vários estudos e experiências possibilitaram a conclusão de que «o controlo deficiente dos impulsos é uma característica da maioria dos criminosos que se encontram no sistema prisional. Muitos delinquentes geralmente conseguem distinguir a diferença entre o que está certo e o que está errado, e compreendem a ameaça da pena, mas estão manietados pelo controlo deficiente dos impulsos»²⁹³.

Desta forma, tratando-se de um dado científico, temos de entender a reincidência e aceitá-la como tal e, embora não nos alonguemos muito neste tema, faremos nele uma breve incursão, considerando a sua relevância para a sinalização de indivíduos.

A reincidência não passou despercebida ao nosso legislador, como se pode constatar da tipificação constante de vários artigos em diplomas distintos. São exemplos o artigo 143.º do DL n.º 114/94, de 3 de maio²⁹⁴, com as devidas alterações, bem como os artigos 75.º e 76.º do CP, ressaltando que o pressuposto material da reincidência, refletido no artigo 75.º do CP e nas palavras de PAULO ALBUQUERQUE, «consiste na culpa agravada do agente, por a anterior condenação não ter servido de suficiente advertência contra o crime»²⁹⁵.

²⁸⁹ Henry Gleitman, Alan J. Fridlund e Daniel Reisberg, *Psicologia*, trad. Danilo R. Silva, 10.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 554.

²⁹⁰ «For example, only half the UK population is male but the majority of DNA profile records belong to men, because the majority of those arrested are male» — esta é outra curiosidade refletida no *Annual Report 2015/16*, do National DNA Database Strategy Board, National Police Chief's Council, fevereiro de 2017, p. 10. Disponível em: www.gov.uk/government/publications. Consultado a 2 de junho de 2017.

²⁹¹ Henry Gleitman, Alan J. Fridlund e Daniel Reisberg, *op. cit.*, p. 554.

²⁹² J. M. Dabbs *et al.*, *apud* Henry Gleitman, Alan J. Fridlund e Daniel Reisberg, *op. cit.*, p. 554.

²⁹³ David Eagleman, *op. cit.*, p. 121.

²⁹⁴ Código da Estrada, DL n.º 114/94, de 3 de maio, com as alterações, sendo a mais recente o DL n.º 40/2016, de 29 de julho.

²⁹⁵ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed., Lisboa, Universidade Católica, 2015, p. 373.

No entanto, a abordagem jurídica à reincidência tem uma componente penal e não social, consagrando o legislador «*que, se entre um crime e o seguinte decorrerem mais de cinco anos, o crime anterior deixa de ser considerado para o efeito da reincidência*»²⁹⁶.

Ora, em nosso entender, tal não faz grande sentido, pois atendendo aos vários estudos existentes, tanto a nível social como psicológico, parece-nos que, se uma condenação anterior não foi suficiente para prevenir a continuação da delinquência, então dificilmente o indivíduo estará reinserido de forma plena na sociedade. Isto implica que se pretendermos uma prevenção mais eficaz e desta forma uma segurança mais efetiva o prazo de cinco anos não faz qualquer sentido mas, sim, a manutenção do citado registo criminal, que deverá perdurar enquanto o cidadão viver, o mesmo sucedendo com registos policiais, nomeadamente da sinalização de indivíduos. Como dizia GEORGE ORWELL, «*quem controla o passado, controla o futuro; quem controla o presente, controla o passado*»²⁹⁷.

Durante o processo de socialização de um indivíduo, este vai desenvolvendo a sua personalidade, afirmando-se assim no seio da sociedade, constituindo as suas ações, capacidades e inabilidades os elementos que de uma forma comum estabelecemos para definir essa pessoa, da mesma forma como alguém que ostente, para todos os efeitos legais e sociais, um título académico ou um feito excecional que o demarcou de outros — como ter arriscado a vida para salvar uma criança num edifício em chamas. Pode assim afirmar-se que uma determinada conduta delinquente constitui um elemento distintivo de determinado indivíduo.

De facto, quem trabalha na área policial vai verificando ao longo dos anos que os delinquentes também se distinguem nas suas facetas enquanto criminosos. Por exemplo, um pedófilo manifestará ou estará sempre recetivo a estímulos daquela tipologia de crime, assim como sucede com o burlão, o agressor dentro da família (violência doméstica), o assaltante, o traficante, o pirata informático, o violador, o *serial killer*; pelo que, a nosso ver, é de toda a justiça que o cadastro de um delinquente perdure até ao fim da vida nas bases de dados da Polícia, salvaguardando-se a interconexão com outro tipo de bases de dados, por forma a não estigmatizar o indivíduo na sociedade, como veremos adiante. Já afirmava JOHN MILL que «*uma das funções inquestionáveis do governo é tomar precauções contra o crime antes de ter sido cometido, bem como investiga-lo e puni-lo depois*»²⁹⁸.

²⁹⁶ Código Penal Português. Anotado e Comentado. Legislação Complementar, anot. Manuel Lopes Maia Gonçalves, 16.^a ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 269.

²⁹⁷ Pseudónimo de Eric Arthur Blair, *apud* João Ferreira, 500 Frases que mudaram a nossa história, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2014, p. 58.

²⁹⁸ John Stuart Mill, *op. cit.*, p. 162.

Desta forma e atendendo aos vários estudos existentes, não temos dúvidas de que a pedra de toque no combate à criminalidade está a montante, isto é, na prevenção. Para JORGE TRINDADE, «o sistema propriamente repressivo, que incide sobre o indivíduo ex post factum, isto é, depois do cometimento do crime, tem-se mostrado francamente insuficiente para estancar a onda de violência e as novas formas de criminalidade que afetam a sociedade moderna, de maneira que o evento criminoso exige a atenção dentro de uma ação multivariada de saberes, de disciplinas e de conexão de conhecimentos (...)»²⁹⁹.

Em Portugal, dados da Provedoria da Justiça revelam que a taxa de reincidência criminal nacional ronda os 50%. Trata-se do ponto 10 de um relatório sobre o sistema prisional, que revela que se verifica «uma taxa relativamente elevada de reincidentes (46%), com nítido predomínio no caso dos reclusos que se encontram em estabelecimentos centrais, onde são mesmo a maioria (51%). Estes valores tão altos para a taxa de reincidência sugerem a necessidade de introdução de melhorias, quer no próprio cumprimento da pena, quer, principalmente, no acompanhamento pós-prisional. Sem isto, a pena fica em si mesma sem sentido, não sendo abonatório para o próprio sistema a conformação com o facto de que quem por ele passa ter uma hipótese em duas de voltar»³⁰⁰.

Estes dados demonstram claramente que o legislador deverá refletir por forma a inverter uma tendência que em nada beneficia a sociedade em geral e o cidadão em particular, pelo que uma das primeiras medidas terá de ser tomada a montante e, tendo por horizonte o reconhecimento de tal realidade, ir no sentido de promover os procedimentos normativos necessários para a efetivação de uma eficiente sinalização de indivíduos.

²⁹⁹ Jorge Trindade, *op. cit.*, p. 147.

³⁰⁰ Provedoria da Justiça, *Relatório sobre o Sistema Prisional*, Lisboa, 1996, p. 12. Disponível em: <http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/RelPrisoas1996.pdf>. Consultado a 20 de dezembro de 2016.

3.5. Investigação criminal

Sobre esta especial área do conhecimento humano, é curiosa a afirmação provocatória de MOITA FLORES: «*A investigação criminal tem como objetivo a realização do direito penal, forja-se num quadro genérico de interdições e autorizações constantes do processo penal, mas vive por si. Jamais o direito e, até, o próprio investigador/detetive serão capazes de delimitar o infinito conhecimento que resulta desta actividades*»³⁰¹.

Para haver segurança é absolutamente necessário que haja combate ao crime, combate esse travado de várias formas — como o simples facto de certas condutas serem tipificadas como crime, o patrulhamento e a educação dos cidadãos que permita elevar o conceito de cidadania e de respeito pelo próximo. No entanto, a forma de combate que vamos abordar é aquela que é levada a cabo após a prática de um crime, que na maior parte das vezes é da responsabilidade da investigação criminal.

Assim, a investigação criminal é um elemento fulcral para manter uma sociedade em segurança, tanto mais que, e seguindo a linha de pensamento de LUÍSA NETO, «*a insegurança sobre os limites traçados à atividade humana, nomeadamente no direito penal, frustra o sistema social autorreferente e expectativas, pelo que deve haver proibição de perturbações socialmente intoleráveis da convivência social constitucionalmente sancionadas*»³⁰².

É indiscutível que a investigação criminal ou a necessidade da sua existência — já que o crime tem andado de mãos dadas com o homem — proporcionou o surgimento de uma ciência que dá pelo nome de criminologia, existindo um certo consenso entre os autores no sentido de que é com a publicação do famoso livro de CESARE LOMBROSO, *L'Uomo delinquente*³⁰³, em 1876, que se dá o nascimento da criminologia.

Já TERESA BELEZA considera que «*é efetivamente com a chamada escola positiva italiana, em 1876, com a publicação da obra de Cesare Lombroso, que a criminologia aparece como uma ciência propriamente dita. Saber o que significa, o que é que permite chamar à criminologia nesta altura ciência e não chamar-lhe isso antes, tem a ver naturalmente com a própria ideia de que o momento era considerado científico*»³⁰⁴.

³⁰¹ Francisco Moita Flores, *Teoria da Investigação Criminal. A Arte de Ser Detetive*, Alfragide, Casa das Letras, 2015, p. 15.

³⁰² Luísa Neto, *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo (a Relevância da Vontade na Configuração do Seu Regime)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 215–216.

³⁰³ Cesare Lombroso, *L'Uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria (cause e rimedi)*, Turim, Fratelli Bocca, 1897. Disponível em: www.liberliber.it.

³⁰⁴ Teresa Pizarro Beleza, *op. cit.*, vol. I, p. 217.

Deste modo, se LOMBROSO é tido como ponto de partida para a criminologia, não podemos deixar de salientar que EUGÈNE VIDOCQ³⁰⁵ é considerado o pai da moderna criminologia.

No que toca a esta área do conhecimento humano, o crime é o objeto da criminologia. Para ÉMILE DURKHEIM, o crime é «*todo o ato punido*»; «*e fazemos do crime assim definido o objeto de uma ciência especial, a criminologia*»³⁰⁶. Mas é igualmente objeto de relevo do direito penal e da política criminal, sendo esta trilogia um conjunto de disciplinas que, nas palavras de Franz Von LISZT, deu origem ao conceito de «*ciência global do direito penal*»³⁰⁷.

Regressando à nossa figura, a investigação criminal, verificamos que o legislador consagrou a definição no artigo 1.º da Lei de Organização da Investigação Criminal³⁰⁸, designando-a como o «*conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo*».

No CPP, verificamos igualmente que o legislador lhe consagrou nova definição, mas em tudo similar, na redação do artigo 262.º, n.º 1, ao estabelecer que o inquérito «*compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas em ordem à decisão sobre a acusação*», ou seja, a investigação criminal.

A investigação criminal, como seria expectável, encontra-se sob a alçada do poder judicial, conforme decorre do disposto no artigo 2.º, correspondente ao Estado de direito democrático, da CRP, conjugado com o artigo 219.º da CRP, que nos diz que compete ao MP «*representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática*». Neste sentido, o artigo 48.º do CPP consagra que o MP «*tem legitimidade para promover o processo penal, com as restrições constantes dos artigos 49.º a 52.º*».

³⁰⁵ «François Vidocq (born July 24, 1775, Arras, Fr. — died May 11, 1857, Paris), adventurer and detective who helped create the “police de sûreté” (security police) in France. — A venturesome, sometimes rash youth, Vidocq had bright beginnings in the army, fighting in the Battles of Valmy and Jemappes in 1792. After having spent several periods in prison, mostly for petty offenses, and having tried his hand at a number of trades, he offered his services to the state in 1809 and created a new police department under Napoleon. His experience of life among thieves in Arras, Paris, and the provinces contributed to the effectiveness of the security brigade. He resigned in 1827 to start a paper and cardboard mill, where he employed former convicts. The business was a failure, and in Louis-Philippe’s reign he again became chief of the detective department. Dismissed in 1832 for a theft that he allegedly organized, Vidocq created a private police agency, the prototype of modern detective agencies. It was, however, soon suppressed by the authorities».

Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Francois-Eugene-Vidocq>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

³⁰⁶ Émile Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1895, p. 35.

³⁰⁷ Franz von Liszt, *apud* Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *op. cit.*, p. 93.

³⁰⁸ Lei n.º 49/2008, DR, 1.ª série, n.º 165, de 27 de agosto.

De forma genérica, pode afirmar-se que a investigação criminal corresponde à atividade de polícia de componente criminal, cujo cerne é apurar a verdade material de factos ocorridos que, à luz das normas do direito penal, tipifiquem um crime, com vista à reconstituição histórica da materialidade de acontecimentos do passado.

Num contexto material, pode entender-se a investigação criminal como aquela que «*constitui uma área do conhecimento especializado que tem por objeto de análise o crime e o criminoso e, por objetivo, a descoberta e reconstituição da verdade material de factos, penalmente relevantes e a demonstração da sua autoria*»³⁰⁹.

Deste modo, é claro que toda e qualquer investigação criminal deverá ser uma representação (efetuada com total rigor e absoluto respeito pela lei) acerca da identidade do autor de determinado facto ocorrido no passado e que a respetiva reconstituição no presente deverá permitir que num futuro julgamento seja possível à AJ que julga proferir uma sentença ou um acórdão sem qualquer *sombra* de erro a pairar-lhe na consciência.

A representação atrás referida mais não é que a produção de prova, que, de forma natural, se tem desenvolvido em consonância com a própria evolução da humanidade, significando isto que todas as transformações tecnológicas, sociais e científicas ocorridas ao longo dos tempos têm produzido efeitos na recolha e na produção de prova.

Esses efeitos têm tido repercussões atestadas claramente nas inúmeras fases por que o processo penal tem passado. Num breve exercício de pesquisa histórica, verificámos que houve um momento em que a prova se baseava no dogma do dever de verdade, ou seja, a prova rainha era a confissão, implicando tal tipologia que a tortura fosse considerada um meio idóneo e naturalmente aceite para a obtenção da prova.

A título de curiosidade e acerca da aceitação do uso da tortura como meio normal de produção de prova, acrescentemos que esta chegou a estar consagrada de forma paradigmática no artigo 58.º da *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532³¹⁰, assim como no *modus operandi* da Igreja, no período tenebroso da Inquisição.

Numa fase posterior, a confissão deu lugar ao testemunho. Este meio de prova, veio a revelar-se extremamente tendencioso, na medida em que algumas vezes se apoiava na subjetividade de juízos preconcebidos, quer pela Polícia, quer pelas testemunhas, que refletiam preconceitos morais e sociais sobre vários intervenientes no processo.

³⁰⁹ José Braz, *op. cit.*, p. 19.

³¹⁰ A *The Constitutio Criminalis Carolina* é reconhecida como o primeiro *corpus* da lei criminal germânica (*Strafgesetzbuch*). É também conhecida como *Halsgerichtsordnung* — Processo para julgamento de crimes capitais de Carlos V.

Tais fatores caracterizadores da prova testemunhal acabariam por pôr a descoberto as suas debilidades enquanto meio de prova fidedigno, pois é uma prova que reflete muitas incertezas e dúvidas, não querendo isto significar que as testemunhas estejam desprovidas de sinceridade. Mas é difícil que os testemunhos demonstrem rigor e imparcialidade quanto ao que interessa.

Pelos fatores atrás expostos, não admira que a investigação criminal, de forma lógica e coerente, tenha dado cada vez mais relevância aos indícios³¹¹, que deverão ser constatados, analisados, verificados e confirmados pelos métodos científicos, pois a ciência, quando ao serviço da justiça, representa uma poderosa arma, dificilmente contestada pelos intervenientes no sistema judicial.

Chame-se, porém, a atenção para o facto de que mesmo a ciência é falível e passível de erro. KARL POPPER entende, de modo pertinente, que a marca fundamental da ciência assenta sobretudo na falsificabilidade³¹² e não na verificabilidade³¹³. Idêntica opinião possui ELIOMAR PEREIRA: *«Por mais confirmações que se apresentem, nunca uma teoria se pode dizer corroborada em definitivo; mas basta uma só refutação para que uma teoria se possa considerar falseada. Dessa forma, a falsificabilidade deve ser a propriedade dos enunciados científicos, para que as hipóteses possam enfrentar o “tribunal da experiência, que tem o poder de falsificá-las, mas não de confirmá-las” (...). No âmbito da atividade policial, por exemplo, essa é precisamente a condição das hipóteses fácticas da investigação criminal, quando postas em processo contraditório»*³¹⁴.

Assim, deve ter-se como base o desenvolvimento de uma técnica policial ou criminalística, pois uma investigação assente em tal técnica espelhará isenção e transparência, qualidades a nosso ver primordiais em qualquer investigação criminal, sobretudo na recolha e na preservação dos indícios presentes na cena do crime.

Saliente-se que os indícios são objeto de prova. Conforme disposição constante do artigo 124.º do CPP: *«Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis»*.

³¹¹ Indício, *«do latim indicium, indicação. Aquilo que sugere alguma coisa ou para ela aponta»*. Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa, vol. II, p. 2080.

³¹² *«Falsifiability — One of the hallmarks of scientific theories and the scientific method. A scientific theory, explanation, or result in a forensic report is purposely designed and stated so there is a way to test it and thus to prove it false. Scientific theories are stated this way either by using a specific mathematical formula or by wording the theory in such a way that it can be verified by experimentation or observation»*. Suzanne Bell, *op. cit.*, p. 89.

³¹³ Cfr. Karl Popper, *A Lógica da Pesquisa Científica*, trad. Leónidas Herenberg e Octanny Silveira da Mota, São Paulo, Cultrix, 2013.

³¹⁴ Eliomar da Silva Pereira, *Introdução às Ciências Policiais. A Polícia entre Ciência e Política*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 39.

A terminar, diremos que não existe o crime perfeito, mas antes uma investigação criminal imperfeita...

3.6. A cena de crime

Nos nossos dias, a multidisciplinaridade e a especialização são cada vez mais elementos preponderantes e visíveis em qualquer sector do conhecimento humano. Ora, a investigação criminal não poderia ser exceção; e uma das áreas onde esta premissa é crucial é na denominada cena de crime.

Numa certa perspetiva, podemos considerar este local, pela sua importância no âmbito de certos crimes (como é o caso do homicídio, do roubo, da violação, entre outros), como a *alma* da própria investigação criminal.

Este local só por si apresenta de imediato várias repercussões jurídicas, permitindo logo determinar a competência da respetiva AJ, conforme resulta dos artigos 6.º e 19.º do CPP e, por inerência, a aplicabilidade da lei penal consagrada pelos artigos 4.º a 7.º do CP. Por outro lado, a cena de crime cai na alçada das medidas cautelares e de polícia que atrás aprofundámos e que se encontram tipificadas nos artigos 248.º a 253.º do CPP.

A cena de crime ou *locus delicti* é especial, na medida em que se trata do local onde foi praticado um crime, representando para o investigador o ponto de partida da investigação que se vai desenvolver. Sendo porventura uma das fontes mais importantes, deve ser tratado como um local *sagrado*, um local de total reverência e que se deve manter imaculado.

É fácil de perceber, por variadas razões, como a especificidade e as características do crime, a vítima, o local (público ou privado), as condições climáticas e a própria geografia, entre outras variáveis, implicam que a manutenção de uma cena de crime imaculada é por vezes uma tarefa quase impossível de conseguir, pois, como afirma JOSÉ BRAZ, a cena de crime é um local «*complexo, precário e frágil*»³¹⁵, cuja «*integridade está permanentemente ameaçada*»³¹⁶, o que torna o seu processamento — nomeadamente analisar, localizar, preservar, registar e processar os vestígios do crime — num verdadeiro desafio.

Registe-se que, na maior parte das vezes, o local de crime chega a parecer uma autêntica *feira*, «*pela reunião num só local de diversas entidades e pessoas com finalidades de atuação e competências legais distintas* — local onde normalmente já reina a *intranquilidade* e se soma as *intervenções*

³¹⁵ José Braz, *op. cit.*, p. 202.

³¹⁶ *Ibidem*.

de terceiros que procuram prestar auxílio e a presença de inúmeros curiosos ou de pessoas que tiveram possível contacto direto com as ocorrências»³¹⁷.

Tal desafio obriga a que os profissionais da cena de crime, na gíria policial os *CSI*, estejam altamente preparados, mental e fisicamente, pois têm de possuir conhecimentos científicos aprofundados e atualizados, que sejam rigorosos e de uma delicadeza ímpar, para não destruírem o menor dos vestígios, trabalhando em situações por vezes duma exigência tal que só com um profissionalismo excecional e uma devoção total é possível realizarem a missão que lhes está incumbida sem quebrarem com a cena hedionda ou cruel que retrata o crime que foi praticado; isso para além das condições em que por vezes trabalham e que são miseráveis, locais imundos, condições adversas e com recursos limitados.

Estes profissionais, no que à investigação criminal diz respeito, representam o encerrar de uma trilogia, iniciada pela perpetração de um ilícito, que na generalidade dos casos tem um autor ou autores e uma vítima ou vítimas dele resultantes. Esta intervenção do pessoal do CSI, que é designada por inspeção judiciária, corresponde ao consagrado no artigo 2.º, alínea i), da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, às *«diligências técnico-científicas levadas a cabo pelos órgãos de polícia criminal competentes, no âmbito de processo-crime, visando a obtenção de meios de prova através do exame de pessoas, lugares e objetos»*.

Quem aprecia as séries televisivas das temáticas correspondentes ao CSI não pode deixar de se maravilhar com os feitos desses profissionais, pois a inspeção judiciária representa como que um conjunto de passes *mágicos* que abrem as portas de um passado recente, permitindo assim a compreensão do que eventualmente se terá passado.

Assim, para que esta *magia* suceda, é importantíssimo que o local esteja com a maior pureza possível, isto é, que não esteja conspurcado por elementos estranhos àquela cena de crime, pelo que se depreende que a intervenção dos primeiros agentes de autoridade a chegarem ao local é crucial, pois são eles os verdadeiros guardiões, são eles que vão preservar o local (de qualquer contaminação), para que o pessoal do CSI possa surpreender o responsável da investigação criminal e assim levar o autor ou autores a responder e a pagar pelo crime praticado.

Hoje em dia, é cada vez mais importante e crucial que tudo esteja bem protocolado ou que exista um conjunto de procedimentos que *reine* de forma inequívoca neste local *sagrado*. É preciso, como diz FRANCISCO OLIVEIRA, que haja *«uma autoridade superior capaz de obrigar todos os intervenientes a acatar as suas determinações no local — a autoridade policial*

³¹⁷ Francisco da Costa Oliveira, *A Defesa e a Investigação do Crime*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 79.

superintendente; a submissão das decisões a uma hierarquia de valores — onde se dará prevalência às medidas destinadas a evitar maiores danos sobre as pessoas e, subsequentemente, sobre os bens; e o cumprimento de procedimentos técnicos obrigatórios — relativos à preservação das características do local e das coisas para salvaguarda das exigências da qualidade da investigação criminal e à manutenção da ordem e tranquilidade públicas»³¹⁸.

Como realça CARLOS ADEMAR, ao chegarmos a este local, «cujos contornos são por nós desconhecidos, estamos perante um enigma. Ignoramos o que naquele espaço ocorre, informação preciosa para que se dê a necessária reconstituição dos factos e o posterior apuramento das responsabilidades. As boas práticas, a organização, a entrega e a capacidade da equipa em interpretar os vestígios, trabalhados nas melhores condições, levarão à descodificação do enigma, deixando aberto o caminho a seguir pela investigação»³¹⁹.

A gestão do local de crime permite reconstruir parte de um passado de forma científica, para que este trecho da atividade criminosa possa vir a ser alvo de escrutínio num futuro julgamento (se tal vier a suceder); representa uma tarefa complicadíssima, pois, facilmente se compreende, seria utópico pensar-se que se encontram reunidas as condições e os recursos ideais para uma análise perfeita de um local de crime. Qualquer investigador sabe ou tem presente que, por muito esforço, rigor, concentração e profissionalismo que tenha a equipa de cena de crime, existirá sempre algo que fica no esquecimento.

É com alguma naturalidade que constatamos que, desde os primórdios da civilização, o crime anda de mãos dadas com o homem. Perante esta evidência, poder-se-á afirmar que a cena de crime sempre existiu; e seguramente foram feitas análises, pesquisas e recolhas às mesmas com as condições e conhecimentos existentes na época em que foram efetuadas. Porém, existe uma certa unanimidade em identificar EDMOND LOCARD como o pai deste tipo de conhecimento. Trata-se da teoria de LOCARD, diretor do primeiro laboratório forense³²⁰, em Lyon, França, que assenta na premissa segundo a qual «através do contacto entre dois itens, irá haver uma permuta». É a razão da existência das equipas de cena de crime, já que que o criminoso, ao consumir o ilícito, porque em contacto com o local em questão, vai automaticamente deixar vestígios, pois cada contacto deixa o seu rasto³²¹.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ Carlos Ademar Fonseca, «Gestão do local do crime», *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, Lisboa, n.º 9, dezembro de 2015, p. 62.

³²⁰ «Un laboratoire de police est le lieu où sont pratiquées les recherches scientifiques tendant à l'administration de la preuve indiciale du crime.» Edmond Locard, *Manuel de technique policière (enquête criminelle)*, Paris, Payot, 1923, p. 11.

³²¹ Disponível em: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/467289/police/260951/Crime-sceneinvestigation-and-forensic-sciences>. Consultado a 16 de março de 2016. «The first police crime laboratory was established in 1910 in Lyon, France, by Edmond Locard. According to Locard's "exchange principle," it is impossible for criminals to escape a crime scene without leaving behind trace evidence that can be used to identify them. That principle gave rise

A teoria de EDMOND LOCARD veio evidenciar que *«quaisquer que sejam os passos, quaisquer objetos tocados por ele, o que quer que seja que ele deixe, mesmo que inconscientemente, servirá como uma testemunha silenciosa contra ele. Não apenas as suas pegadas ou dedadas, mas o seu cabelo, as fibras das suas calças, os vidros que ele porventura parta, a marca da ferramenta que ele deixe, a tinta que ele arranhe, o sangue ou sémen que deixe. Tudo isto, e muito mais, carrega um testemunho contra ele. Esta prova não se esquece. É distinta da excitação do momento. Não é ausente como as testemunhas humanas são. Constituem, per se, numa evidência factual. A evidência física não pode estar errada, não pode cometer perjúrio por si própria, não se pode tornar ausente. Cabe aos humanos procurá-la, estudá-la e compreendê-la, apenas os humanos podem diminuir o seu valor»*^{322 323}.

Ora, o processamento de determinada cena de crime ou local onde foi praticado um crime, no qual é efetuada uma análise, pesquisa, deteção, recolha, acondicionamento e transporte de todos os vestígios encontrados nesse mesmo local, é em nosso entender uma das partes, se não mesmo a mais importante, de uma investigação criminal, sendo este protocolo conhecido no meio forense como a custódia da prova, tema que iremos aprofundar mais à frente, no ponto 9.2.2.

Decerto, um dos propósitos da investigação criminal é o de fazer uma reconstituição dos factos, com o intuito de posteriormente permitir à AJ num eventual julgamento, ter as melhores condições para poder proferir uma sentença ou um acórdão irrefutável e inabalável, em vista da clareza e de rigor das provas reunidas. Outro objetivo crucial da investigação criminal é possibilitar o respeito pelo princípio do contraditório, que representa uma das *armas* disponibilizadas à defesa.

Assim, quando falamos de vestígios no local de crime, estes representam uma realidade intrínseca da atividade e da presença do autor ou autores do ilícito, de tal forma que EDMOND LOCARD os entende como *«as testemunhas seguras e mudas, as que nunca mentem, nem se enganam: impressões digitais, vestígios de passos, mordeduras de unhas e de dentes, documentos carbonizados onde se lêem, formas das ferramentas de arrombamento, pedaços de vestuário ou de cabelos.*

to the forensic sciences, which are the accumulated methods for developing and analyzing physical evidence from crime scenes. Crime-scene investigation, which is often performed by experts known as crime-scene investigators (CSIs), involves the careful gathering of such evidence, which is then analyzed at a crime laboratory. In some cases evidence gathered by CSIs and analyzed by forensic experts is the only incontrovertible evidence presented at trial».

³²² Disponível em: <http://segurancaobjetiva.wordpress.com/>. Consultado a 12 de março de 2016.

³²³ Quanto aos vestígios, e após ter abordado as impressões digitais, EDMOND LOCARD refere: *«Mais il ne faut pas croire que ce soient les seules traces auxquelles le policier se doive intéresser. Il y en a au contraire une variété extrême. Et il est bien évidente qu'aucun traité, si méticuleusement qu'on l'ait écrit, ne peut prévoir tous les cas en présence desquels on est exposé à se trouver dans la pratique.»* Edmond Locard, *La Criminalistique*, Lyon, Joannès Desvigne, 1937, p. 73.

*Não são necessárias mais testemunhas: o assassino assinou o crime*³²⁴. É imperioso salvaguardar a sua custódia pelo menos até a sentença transitar em julgado.

Ora, na cena de crime, dependendo de inúmeras variáveis, podem desempenhar funções profissionais uma multiplicidade de funcionários, como é o caso de bombeiros, pessoal da emergência médica, trabalhadores da autarquia, assim como elementos policiais com funções distintas mas convergentes. Não obstante, no cerne deste local, no *ground zero*, este é processado pela polícia técnica sob a eventual *supervisão* do investigador responsável pela investigação.

JOSÉ MANUEL ANES esclarece que o trabalho na cena de crime *«situa-se no campo da chamada polícia técnica mas é indispensável ao trabalho de polícia científica que irá analisar os vestígios por aquela recolhidos. De facto, se os vestígios não forem bem recolhidos, por mais competente e valioso que seja o trabalho de laboratório forense, este ficará comprometido e de pouco valerá quer em investigação criminal quer no tribunal. Assim a regra a respeitar escrupulosamente é a de que “nada deve ser retirado nem acrescentado à cena do crime” e neste sentido o cuidado com a não contaminação é fundamental»*³²⁵.

Os elementos da polícia técnica, para além das qualidades que anteriormente referimos, são selecionados criteriosamente e estão sujeitos a uma contínua formação, por forma a manterem os mais altos padrões de qualidade e excelência exigidos a nível nacional, bem como pela comunidade internacional, para assim poderem proceder às necessárias abordagem, análise, pesquisa, deteção, recolha, acondicionamento e transporte de todos os vestígios localizados no local de crime, respeitando todos os protocolos instituídos nesta área específica.

Para o desempenho desta tarefa, estes especialistas utilizam uma metodologia de trabalho específica, elaborando relatórios sobre a perícia efetuada no local de crime, que são estruturados por forma a primar pelo detalhe e especificação das técnicas utilizadas na pesquisa, recolha e acondicionamento dos vestígios, de molde a permitir o posterior exercício do contraditório e uma defesa consistente com os princípios inerentes a uma sociedade respeitadora dos direitos fundamentais do cidadão.

Ora, uma boa sinalização de indivíduos permitirá, caso existam vestígios numa cena de crime, uma identificação rápida do seu autor ou autores e a sua apresentação às AJ para os devidos efeitos.

³²⁴ *Idem*, *A Investigação Criminal e os Métodos Científicos*, trad. Fernando de Miranda, Coimbra, Arménio Amado, 1939.

³²⁵ José Manuel Anes, «Polícia científica/criminalística», in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, p. 311.

3.7. Reconhecimento fotográfico

O reconhecimento fotográfico é um mecanismo à disposição dos OPC, designadamente da investigação criminal, cuja importância amiúde se revela preponderante para o êxito da mesma.

Como salienta GERMANO MARQUES DA SILVA, o reconhecimento «*é um meio de prova que consiste na confirmação de uma percepção sensorial anterior, ou seja, consiste em estabelecer a identidade entre uma percepção sensorial anterior e outra atual da pessoa que procede ao ato*»³²⁶.

É muito frequente que o responsável de uma investigação criminal, no âmbito de várias diligências, como inquirições, diligências externas, visionamento de imagens de videovigilância, análise de elementos de telecomunicações e outros, chegue a apurar que o autor ou autores de determinado ilícito podem vir a ser reconhecidos por testemunhas ou vítimas. Isso é possível porque esses intervenientes processuais, em determinado momento da perpetração do crime, lograram ver o rosto e a fisionomia³²⁷ do autor ou autores do ilícito em questão, o que obriga à realização da diligência designada por reconhecimento fotográfico.

Ora, para a realização desta diligência é fundamental e obrigatório exhibir à vítima ou às vítimas e eventuais testemunhas fotografias de indivíduos com as características biométricas similares às do autor ou autores do crime em investigação.

O ficheiro fotográfico consta da base de dados da identificação judiciária, a qual é composta por vários elementos identificativos, um dos quais, o cliché, constituído por um conjunto de fotografias que foram tiradas ao arguido aquando da realização da sua identificação judiciária.

Essas fotografias, para além do número de cliché, possuem a data em que foram colhidas, bem como a unidade policial que as realizou. O cliché, conforme o artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2017, corresponde ao «*conjunto de fotografias tiradas no ato de identificação judiciária, composto pelo registo fotográfico da pessoa em corpo inteiro, de perfil, a três quartos e de frente*», bem como a outros «*registos fotográficos relevantes para a identificação judiciária, nomeadamente sinais particulares, tatuagens e outros sinais suscetíveis de diferenciação*».

³²⁶ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, 3.ª ed., vol. II, Lisboa, Verbo, 2002, p. 194.

³²⁷ «*Fisionomia do lat. Physiognomia (...) 1. Conjunto das feições ou traços do rosto = CARA (...) 3. Conjunto dos traços ou caracteres particulares especiais que distinguem e individualizam uma coisa de outra da mesma natureza*». *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, vol. I, p. 1761.

Ora, como facilmente se depreende, o delinquente que foi visto por uma eventual testemunha ou vítima, muitas vezes, se não na maioria, é um desconhecido, pelo que esse interveniente processual não faz a mínima ideia da identidade do infractor — entendendo-se por identidade a que consta da Lei n.º 33/99, de 18 de maio³²⁸ (Lei de Identificação Civil) ou da identificação constante de determinado passaporte se estivermos perante um cidadão estrangeiro, identidade que desta feita permite uma perfeita individualização de certa pessoa.

Perante tal evidência, a única forma que o investigador tem ao seu alcance para lograr uma eventual identificação do autor ou autores do ilícito é a exibição de fotografias previamente tiradas a delinquentes e desta forma obter uma correspondência.

Este meio de prova, ressalta MARQUES FERREIRA, *«pode conduzir diretamente a resultados de importância determinante para a convicção do julgador na valoração do material probatório. Deverá, por isso, proceder-se com o máximo de cautela e rigorosa observância das regras prescritas no art. 147.º»*³²⁹.

Convém dizer que no CPP, no capítulo da prova (artigos 124.º a 170.º), o legislador consagra expressamente o reconhecimento de pessoas no artigo 147.º, cujo n.º 5 consagra por sua vez o reconhecimento fotográfico, salvaguardando que *«o reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efetuado nos termos do n.º 2»*.

Significa isto que o reconhecimento por fotografia, filme ou gravação só é válido se for efetuado através de uma linha (de reconhecimento), constituída pelo menos por três pessoas, onde esteja presente o indivíduo a reconhecer (suspeito da prática de determinado crime) e outras duas pessoas com as *«maiores semelhanças possíveis, inclusive de vestuário, com a pessoa a identificar»*.

É de salvaguardar, em nosso entender, que esta semelhança tem de ser equilibrada, pois não podemos cair na tentação, como por vezes alguns defensores gostariam, de estarmos perante uma situação de total semelhança, que, de ridícula, tornaria o ato do reconhecimento de pessoas puramente inexequível, o que também se verifica se na linha (de reconhecimento) estiverem pessoas totalmente díspares da pessoa a identificar.

³²⁸ Com as subsequentes alterações, tendo a última sido promovida pelo DL n.º 194/2003, DR, 1.ª série, n.º 194, de 23 de agosto, e retificada pela Declaração de Retificação n.º 11-I/2003, DR, 1.ª série, n.º 226, de 30 de setembro.

³²⁹ Manuel Marques Ferreira, «Meios de prova», in *Jornadas de Direito Processual Penal*, 1993, p. 252.

Sobre esta matéria, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça³³⁰ é elucidativo: «*A semelhança dos indivíduos sujeitos ao ato de identificação não é um requisito essencial da validade do ato, (...) Assim, para além de se poder dizer que a “semelhança” nem sempre é objetivável, também nem sempre são possíveis as condições necessárias para a obter. E, por isso, a alegada ausência de semelhança dos indivíduos sujeitos ao reconhecimento não torna nula a prova obtida, de resto só existente quando se usam os meios proibidos de prova enunciados no art.º 126.º do CPP, antes acarreta uma maior fragilidade na livre apreciação que o julgador deve fazer das provas obtidas, nos termos do art.º 127.º do CPP, a ponto de poder nem ter qualquer valor (art.º 147.º, n.º 4)*».

O reconhecimento fotográfico baseia-se, como se depreende, na observação de características fisionómicas «*que pode julgar a natureza de uma pessoa pelos seus traços. A face é a parte do corpo humano mais individualizada (...) e a sua morfologia é o resultado de um componente genético mas também da ação ambiental, incluindo algumas modificações culturais; a sua combinação faz com que seja praticamente impossível a existência de dois indivíduos com uma morfologia facial (olhos, sobrancelhas, boca, orelhas, tatuagens, cicatrizes, etc.) idêntica*»³³¹.

Claro que este meio de prova à disposição da investigação enferma de alguns problemas, uns de natureza jurídica, outros de natureza psicológica, não sendo, quanto a este último parâmetro, nossa pretensão aprofundar tal temática, pois o assunto tem sido alvo de vários estudos que se debruçam sobre eventuais fragilidades da memória ou condicionantes psicológicas do interveniente processual que efetua o reconhecimento.

A própria realidade tem muito que se lhe diga. Por exemplo, se alguém quiser *perder* algum tempo para se deslumbrar nada como debruçar-se sobre o brilhante trabalho DAVID EAGLEMAN: «*A nossa experiência da realidade é a criação suprema do cérebro (...) O mundo real não está cheio de eventos sensoriais, é antes o nosso cérebro que abrilhanta o mundo com a sua própria sensualidade*»³³².

De regresso à problemática jurídica das fotografias tiradas aos arguidos é esplendidamente apresentada por MANUEL MENDES e FRANCISCO GARRETT: «*Estando na disponibilidade de um indivíduo decidir livremente, esclarecidamente, ponderadamente, se é ou não fotografado, com uma placa numerada junto ao peito, ao melhor estilo dos “irmãos metralha”, a fim de*

³³⁰ Ac. STJ de 15 de março de 2007 (relator, Santos Carvalho), Proc. N.º 07P659. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 23 de outubro de 2016.

³³¹ Virgínia Galera, Juan López-Palafox e Lourdes Prieto, «Antropologia forense», in *Antropologia Biológica. Evolução e Biologia Humana*, p. 141.

³³² David Eagleman, *op. cit.*, pp. 50 e 59.

integrar um álbum policial, a evidência de uma recusa assume perspicuidade linear, porque só um indivíduo muito invulgar, se não mesmo um doente mental, consentirá que o seu retrato seja colhido»³³³.

Com efeito, o que está em causa é o direito à imagem consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, situação que aprofundaremos mais adiante. No entanto, convirá dizer que segundo algumas opiniões não se dá uma violação constitucional deste direito. Para PAULO ALBUQUERQUE, «o legislador foi mesmo para além da tutela constitucional do direito à imagem, já que o direito à imagem não é afetado pela manutenção nos autos, por «exigências de polícia ou de justiça», da imagem de terceiro, não indiciado como suspeito, que foi, conjuntamente com outras fotografias de figuras públicas, utilizada sem seu consentimento, durante o inquérito»³³⁴.

Por uma questão de rigor técnico, diga-se que a Polícia tem ao seu alcance um instrumento que poderia contornar o reconhecimento fotográfico e, desta feita, não ser necessária a sinalização de indivíduos para a realização de reconhecimento de um suspeito. Falamos do retrato-robô.

Este retrato pode ser realizado de duas maneiras: ou através de um artista que desenha o rosto do suspeito em função das características enunciadas pela vítima ou testemunha, ou de um programa de computador que permite uma multiplicidade de opções que vão sendo preenchidas à medida da evolução do reconhecimento, sendo este último procedimento o mais usual.

Hoje é cada vez mais vulgar que o *retrato-robô* seja efetivado com recurso a programas de computador, uma vez que estes *softwares* vieram facilitar o trabalho dos técnicos forenses. Como diz BARBORA ZAHRADNIKOVA: «*The aim of implementing such support programmes is the faster and more accurate identification of suspects or victims*»³³⁵.

É na década de 1970 que se dá a substituição gradual do artista por sistemas mecânicos que vão combinando vários elementos faciais, como nariz, boca e olhos, até se lograr obter uma imagem do rosto, sistemas que são designados por *photofit* ou *identikit*.

Não é nossa pretensão aprofundar este tema, mas tão-só chamar a atenção para a existência desta tipologia de reconhecimento, que, no entanto, não tem grande pertinência para a identificação que pretendemos aprofundar no presente trabalho, pois, com recurso ao retrato-robô, obtemos um rosto ou uma imagem facial que desconhecemos quem seja, isto é, não temos a identidade da citada imagem, ao contrário do reconhecimento

³³³ Manuel José Mendes e Francisco de Almeida Garrett, *Da Prova por Reconhecimento em Processo Penal. Identificação de Suspeitos e Reconhecimentos Fotográficos*, Porto, Fronteira do Caos, 2007, p. 15.

³³⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 425. O autor faz referência ao Ac. TC n.º 81/2007, de 6 de fevereiro (relator, Paulo Mota Pinto).

³³⁵ Barbora Zahradnikova *et al.*, *Facial composite systems: review*, Bratislava, Slovak University of Technology. Publicado online a 25 de setembro de 2016.

fotográfico que é realizado através da exibição de fotografias (existentes numa base de dados) de indivíduos que foram constituídos arguidos e sujeitos a identificação por parte da Polícia.

Numa análise criteriosa da Lei n.º 67/2017, depressa nos apercebemos de que o legislador apenas se preocupou com o FCDL, tornando-se omissos quanto a um eventual ficheiro central de fotografia técnico-policial de identificação, designada pelo artigo 2.º, alínea e), do citado texto normativo como o «*registro da imagem de pessoa identificada, em suporte de papel ou digital, com o objetivo de reconhecimento no âmbito da obtenção de prova criminal*».

Desta forma, o legislador põe em causa esta tipologia de identificação tão importante, não esquecendo, todavia, que o mesmo dedicou atenção a estas fotografias técnico-policiais de identificação no artigo 6.º, n.º 1, podendo «*ser obtidas e utilizadas pelos órgãos de polícia criminal fotografias técnico-policiais como meio complementar de identificação*». Significa isto que não é um mecanismo automático nem obrigatório, ficando ao critério do funcionário que executa a referida identificação judiciária.

Por último, assinalamos uma figura recorrente em território espanhol: falamos do «*reconocimiento espontáneo, [que] se admite como diligencia de investigación válida por la Jurisprudencia para identificar al autor de un delito [en] aquellos casos en que la víctima de modo espontáneo reconoce al presunto autor de los hechos, sin exhibirle persona o fotografía alguna*»³³⁶. Entendemos que esta tipologia de reconhecimento encerra alguma controvérsia, pois pensamos que o reconhecimento ocorre amiúde, senão na maior parte, num ambiente não controlado, pondo assim em causa eventuais direitos fundamentais do arguido.

³³⁶ Daniel García Alonso, *Manual de intervención policial*, 2.ª ed., s/l, Netpol Seguridad, 2016, p. 128.

3.8. Informação

Unanimemente, atribui-se ao tempo em que vivemos a designação de época da informação ou, como prefere MANUEL CASTELLS, de «*sociedade em rede*»³³⁷. Com efeito, se perguntarmos a qualquer pessoa, a esmagadora maioria responderá que o desempenho de várias funções tornar-se-ia simplesmente caótico caso o acesso à informação fosse restringido.

No fundo, a informação é a própria essência do conhecimento, pois, se esta não passasse de indivíduo para indivíduo, a evolução não teria sido possível e com toda a certeza ainda hoje estaríamos a viver no interior das cavernas com medo da própria sombra. Quando pensamos, concluímos que tudo é informação e, assim, esta capacidade que temos de pensar, refletir e evolucionar é o que nos distingue de todas outras espécies.

Ora, como não poderia deixar de ser, a informação também é um conceito multifacetado. Basta uma breve incursão por um qualquer dicionário para surgirem vários sinónimos da palavra informação, tais como: «(*latim informatio*) 1. *Ação ou resultado ou informar-se; comunicação*; 2. *Ato de dar a conhecer, de pôr ao corrente*; 3. *Esclarecimento, indicação acerca de alguém ou de alguma coisa*; 4. *Tomada de consciência de um facto ignorado*; 5. *Elemento particular de conhecimento que se tem ou se transmite*; 6. *Acontecimento, facto levado ao conhecimento do público*; 7. *Conjunto de conhecimentos obtidos através de investigação, experiência ou prática*; 8. *Conjunto de conhecimentos reunidos sobre um determinado assunto, documentação (...)*»³³⁸.

Apesar de constataremos que a informação sempre representou o que é mais importante, vê-se que o presente século apresenta níveis simplesmente frenéticos no que à velocidade de circulação da informação diz respeito e tal velocidade vertiginosa ecoa em todos os sectores da sociedade.

No mundo globalizado em que nos encontramos e no qual o indivíduo cada vez mais é chamado a participar com a sua opinião, nunca a informação e a sua transmissão tiveram tanto impacto e importância como sucede atualmente.

Esta importância é de tal forma profunda que o indivíduo em si mesmo se metamorfoseou, *agrilhoando-se* numa sede frenética de participar nos assuntos que lhe despertam ou despertaram interesse, seja nas redes virtuais, na comunicação social, seja nos

³³⁷ Manuel Castells, *A Era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura*, 3.ª ed., vol. I, *A Sociedade em Rede*, trad. Alexandra Lemos, Catarina Lorga e Tânia Soares, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

³³⁸ *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, vol. II, p. 2002.

fóruns, encontros sociais, enfim, numa parafernália de ligações sociais que estão ao seu alcance para *saciar a sede* de informação.

Vários fatores ao longo da história contribuíram para este desenvolvimento, permitindo atingir um patamar em que quase podemos afirmar que a informação circula à velocidade da luz. Basta um simples *click* e estamos imediatamente informados sobre o que se passa no outro lado do planeta — simplesmente brutal e espetacular.

Um dos fatores preponderantes para este patamar de evolução reside sem dúvida nas alterações dos sistemas políticos, nomeadamente as democracias e as economias de mercado, que se repercutiram de forma profunda na sociedade contemporânea. A este propósito, afirma FRANCIS FUKUYAMA: «*Estas mudanças dos sistemas políticos foram acompanhadas por uma gigantesca transformação social. A transição para a democracia resultou do facto de milhões de indivíduos anteriormente passivos se terem organizado e começado a participar na vida política das suas sociedades. Esta mobilização social foi motivada por um conjunto de fatores: um acesso mais generalizado à educação, que tornou as pessoas mais conscientes de si próprias e do mundo político à sua volta; tecnologias de informação que facilitaram a rápida expansão de ideias e conhecimento; viagens e comunicações mais baratas, que permitiram que as pessoas votassem com os pés no caso de não gostarem dos seus governos; e mais prosperidade, que induziu as pessoas a exigir uma maior proteção dos seus direitos*»³³⁹.

Outro elemento que veio *dinamitar*, pura e simplesmente, os conceitos de velocidade da informação foi a *internet*, manifestando-se de forma inacreditável e com efeitos absolutamente impensáveis há bem pouco tempo. Este impacto reflete-se no mundo da segurança nos dois lados da *barricada*, ou seja, tanto do lado das estruturas do Estado, como do das associações criminosas e dos delinquentes. Ao estudar as milícias norte-americanas, MATTHEW ZOOK salienta que a utilização da rede virtual, da *Web*, enquanto meio de acesso à informação, veio determinar um verdadeiro processo de *empowerment* das bases³⁴⁰.

A informação perpassa todos os segmentos sociais sem exceção, pelo que «*condiciona, hoje, uma boa parte do progresso científico, técnico, cultural e moral da humanidade. Com instrumentos poderosíssimos ao seu dispor a informação pode servir aquilo a que, na realidade objetiva e na ordem dos valores está destinada, isto é, a verdade, e pode servir o seu contrário...*»³⁴¹.

³³⁹ Francis Fukuyama, *As Origens da Ordem Política. Dos Tempos Pré-Históricos até à Revolução Francesa*, trad. Ricardo Noronha, Alfragide, Dom Quixote, 2012, p. 20.

³⁴⁰ Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/9641j6m7>. Consultado a 18 de agosto de 2016. Matthew Zook, «The Unorganized Militia Network: Conspiracies, Computers and Community», *Berkeley Planning Journal*, vol. 11, 1, 1996, p. 30.

³⁴¹ *Verbo. Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 15, 1999, p. 1049.

JAMES GLEICK assinala de forma brilhante que «a informação é aquilo que faz mover o nosso mundo: o sangue e o combustível, o princípio vital. Impregna as ciências de cima a baixo, transformando todos os ramos do conhecimento»³⁴².

Ora, neste frenesim de circulação de informação em que nos encontramos e que atinge todos os sectores da sociedade, a Polícia não poderia deixar de ser-lhe extremamente sensível, uma vez que esta instituição, enquanto organização, dela se alimenta. São deveras pertinentes as palavras de LINO SANTOS: «A informação é um ativo essencial para as organizações. Num contexto dinâmico e de elevada concorrência, a informação atempada e de qualidade é fundamental para a tomada de decisões nos mais variados domínios (...)»³⁴³.

Mas, para lá da qualidade e da relevância das informações policiais, quando falamos de uma instituição como a Polícia, é necessário que sejam definidos e instituídos protocolos e procedimentos perfeitamente claros e transparentes, pois, como diz ALICE FEITEIRA, «o sistema da administração no domínio da segurança implica a incorporação de práticas de good governance, bem como de processos de comunicação e de interação dos diferentes órgãos e serviços da administração com os cidadãos»³⁴⁴.

Assim, a informação criminal é essencial para o desempenho da atividade de polícia (nas suas várias valências) e a investigação criminal é uma das áreas em que este parâmetro tem mais impacto, pois o conhecimento profundo do *underground* e dos delinquentes é crucial para que a investigação criminal tenha sucesso.

É claríssimo que a atividade do delinquente e o conhecimento da mesma é vital para a prevenção e a repressão do crime, como, aliás, refere EGLE KAZEMIKAITIENE. Para ele, uma das mais importantes «definitions of criminalistics is information (...) In my opinion, for determining the definition of information, one can predict: 1) information is knowledge and facts about processes of life, both in the criminal world; it means criminalistically important knowledge; 2) such knowledge is accepted by living organisms, command machines, other information systems; 3) the aforementioned recipients of knowledge and facts accept it unintentionally of their wish and not only for keeping it in their minds, but for the purpose of processing and supplying information. Different information is used in separate human activities; it is determined by the character of human activity»³⁴⁵.

³⁴² James Gleick, *Informação. Uma História, Uma Teoria, Um Dilúvio*, trad. Artur Lopes Cardoso, Lisboa, Circulo de Leitores, 2012, p. 17.

³⁴³ Lino Santos, «Segurança da informação», in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, p. 422.

³⁴⁴ Alice Feiteira, *op. cit.*, p. 19.

³⁴⁵ Egle Kazemikaitiene, «Criminalistic Information and Data Bases. Importance of Crime Investigation and Prophylaxis», *SLAK Journal: Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und Polizeiliche Praxis*, março 2007, p. 26. Disponível em:

http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_SIAK/4/2/1/2007/ausgabe_3/start.aspx.

Ora, neste âmbito da atividade humana e no que diz respeito aos delinquentes, a sinalização de indivíduos representa um papel primordial e elucidativo, pois, ao promover uma plena identificação humana no que diz respeito a elementos biométricos, bem como uma recolha de informação específica, como é o caso do tipo de crimes que o delinquente em causa pratica, os seus cúmplices, áreas de atuação, *modus operandi*, residências, habilitações académicas e outros elementos, é consensual que estamos perante um elemento poderoso e inestimável na área da segurança.

Deste modo, tal informação deve estar necessariamente concentrada numa única base de dados. Para GUEDES VALENTE, «*um sistema integrado de informações criminais pressupõe a existência de uma só base de dados de informações criminais, detentora de todos os registos, tratamento [análise, estudo, recomendações], conservação, sob alçada de uma entidade diferente de qualquer OPC, para a qual todos os OPC remetem obrigatoriamente, sob pena da prática de crime de abuso de poder e de denegação de justiça, todos os dados informativos criminais, base essa fiscalizada pelas AJ e Comissão Nacional de Protecção de Dados [CNPd], cujo acesso à base se faria por níveis de competência funcional e materiais*»³⁴⁶.

Estranhamente observa-se que isto é recorrente e normal³⁴⁷, pois não existe atualmente um verdadeiro sistema de informações (apesar de se encontrar consagrado na lei), situação que tem muitas repercussões, chegando a pôr em causa o próprio princípio da cooperação mútua; e tal acontece porque simplesmente «*o sistema integrado de informação criminal prescrito no art.º 11.º da LOIC, (...) na nossa opinião, não se afigura como um verdadeiro preceito de cooperação, porque não cria um sistema integrado de informações criminais*»³⁴⁸, refletindo, nesta esfera, a falta de coragem necessária para concretizar um verdadeiro sistema de informações criminal.

Esta situação torna-se preocupante, sobretudo quando se verifica que o intercâmbio de dados e informações sobre a criminalidade e as atividades criminosas constitui o alicerce estruturante da cooperação para a aplicação da lei na UE e com ele a concretização do seu objetivo geral que é o reforço da segurança dos cidadãos.

Nesta encruzilhada encontra-se a nossa sinalização de indivíduos, pois o seu impacto e a sua importância enquanto base de dados com as características inerentes à identificação humana estão na linha da frente no que diz respeito à informação criminal, pelo que a criação e a manutenção de uma base de dados desta natureza acessível aos

³⁴⁶ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 477.

³⁴⁷ Veja-se a situação dos atentados terroristas de 11 de setembro nos EUA, relativamente aos quais mais tarde se verificou que as várias agências responsáveis pela segurança tinham em sua posse a informação que talvez lhes permitisse prever e evitar esses atentados.

³⁴⁸ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 456.

principais OPC contribuiria para uma excelente cooperação e um fluir transparente e objetivo desta tipologia de informação, sendo nuclear para a promoção da segurança.

No presente contexto da sinalização de indivíduos, torna-se premente e crucial que as instituições responsáveis pela segurança intervenham de forma harmoniosa, com o intuito de haver no terreno uma efetiva recolha, inserção, preservação e difusão de dados inerentes a esta sinalização de indivíduos.

Aliás, reflexo desta necessidade é a promulgação da nova Lei n.º 67/2017, sobre a identificação judiciária, lofoscópica e fotográfica, na qual o legislador consagra, no artigo 1.º, n.º 2, que a *«presente lei adapta a ordem jurídica interna às Decisões 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular na luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa, quanto ao intercâmbio de dados dactiloscópicos»*.

Este diploma veio promover ou consagrar legalmente o FCDL, que, conforme o artigo 7.º, n.º 1, do referido diploma legal *«tem por finalidade registar, armazenar, manter atualizada e disponibilizar a informação que resultar da identificação judiciária e da recolha de vestígios lofoscópicos»*. Como veremos, esta tipologia de informação é assaz escassa, pecando o legislador, a nosso ver, por um certo radicalismo que não era necessário e gorando as expectativas de grande parte dos intervenientes na área de investigação criminal.

Note-se que o entendimento que temos sobre a presente sinalização de indivíduos é o de que a informação biométrica pretendida seja o mais abrangente possível, se tomarmos como exemplo a definição de dados pessoais consagrada no artigo n.º 3, alínea a), da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro³⁴⁹, que correspondem a *«qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social»*. Ora, uma identificação judiciária que acaba por se confinar às impressões digitais é, indiscutivelmente, demasiado restritiva.

Contudo, nesta procura e recolha de informação, como tudo na vida, requer-se bom senso e ponderação para que sejam efetivadas de forma inteligente e útil, e sirvam os propósitos para os quais é desencadeado todo o processo inerente à informação. Mas nem sempre tudo é informação pertinente, clara e objetiva, existindo muita desinformação e

³⁴⁹ *Legislação de Direitos Fundamentais*, compil. Jorge Bacelar Gouveia, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 182; Lei n.º 67/98, DR, 1.ª série, n.º 247, de 26 de outubro, com as posteriores alterações, sendo a terceira e última promovida pela Lei n.º 103/2015, DR, 1.ª série, n.º 164, de 24 de agosto.

muitos *gigabytes* inúteis que acabam por se revelar pesados e onerosos nas estruturas que trabalham esta informação.

Por outro lado, temos de ter cuidado com eventuais manipulações, deturpações reveladoras de intenções sub-reptícias que podem ter consequências estigmatizantes, cujos efeitos podem revelar-se perversos e contraproducentes. MARIA LOUSADA diz que a polícia, «na sua obsessão em conhecer todas as fontes possíveis de desordem e de violência, ou pelo menos os principais locais e indivíduos suspeitos (...) [podia gerar] um círculo vicioso: a polícia elaborava listas daqueles que a sua experiência e os seus preconceitos definiam como suspeitos permanentes (quase profissionais); a sua ação preventiva e repressiva exercia-se prioritária ou mesmo exclusivamente sobre esses locais e indivíduos; em consequência, os relatórios policiais confirmavam a verdade preestabelecida, e conduziam à produção repetida do mesmo tipo de listas, que provavam assim a sua utilidade, validavam as suspeitas policiais e produziam um mapa criminal da cidade»³⁵⁰.

É óbvio que o conhecimento representa uma mais-valia no combate à criminalidade. Num estudo elaborado sobre a violência dos gangues em Boston, EUA, conclui-se: «*The experience, observations, local knowledge, and historical perspective of working police officers and others with routine contact with offenders, communities, and criminal organizations may represent an important underutilized resource for describing, understanding, and crafting interventions aimed at crime problems. Mapping and other information-collecting and-ordering techniques that are usually aimed at formal police data can also be used to good effect to capture and organize these experiential assets*»³⁵¹.

³⁵⁰ Maria Alexandre Lousada, *op. cit.*, p. 232.

³⁵¹ David M. Kennedy, Anthony A. Braga e Anne M. Piehl, «The (Un)Known Universe: Mapping Gangs and Gang Violence in Boston», in Shawn Bushway e David Weisburd, *Quantitative Methods in Criminology*, Aldershot, Ashgate, «The International Library Of Criminology, Criminal Justice & Penology. Second Series», 2005, p. 328.

3.8.1. A ficha biográfica

Do processamento da identificação judiciária resulta uma ficha biográfica, regulamentada no artigo 6.º do DL n.º 352/99³⁵².

Em conformidade com este texto, a PJ dispõe de vários ficheiros informáticos, definidos no artigo 3.º, a saber: «a) *Ficheiro de abertura de processo*; b) *Ficheiro de salvados*; c) *Ficheiro biográfico e de pessoas a procurar*; d) *Sistema de apoio à prevenção e investigação criminal (SAPIC)*; e) *Ficheiro de desaparecidos*; f) *Núcleo regional de arquivo e tratamento da informação (NRATI)*; g) *Ficheiros de exames do Laboratório de Polícia Científica (LPC)*».

Para além destes ficheiros, na sequência da promulgação da nova Lei n.º 67/2017³⁵³, consagra-se um novo ficheiro, o FCDL, que, segundo o artigo 7.º, n.º 1, «*tem por finalidade registar, armazenar, manter atualizada e disponibilizar a informação que resultar da identificação judiciária e da recolha de vestígios lofoscópicos*». No n.º 3, o legislador estabelece que «*a Polícia Judiciária, através do Laboratório de Polícia Científica, é responsável pelo FCDL, bem como pela definição e divulgação de boas práticas relativas à utilização e provisionamento deste ficheiro, em coordenação com os demais órgãos de polícia criminal que a ele acedem diretamente*».

A ficha biográfica é referida pelo legislador no âmbito da Lei n.º 67/2017, nomeadamente no artigo 8.º, n.º 3, que estipula que «*as imagens a que se refere a alínea b) do n.º 1 complementam o ficheiro biográfico descrito no artigo 6.º do DL n.º 352/99, de 3 de setembro*». Ora, o citado n.º 1 estabelece que o FCDL é constituído por «b) *Imagens de impressões digitais, respetivos pontos característicos, número de resenha lofoscópica, local de recolha e um número de referência*».

Retomando o preceituado no DL n.º 352/99, observa-se no seu prefácio que é «*de extrema importância para o cumprimento das atribuições da Polícia Judiciária a informação que ora se regula, nomeadamente a constante dos ficheiros de salvados, de pessoas a procurar, de apoio à prevenção e investigação criminal, de desaparecidos e dos exames do Laboratório de Polícia Científica*».

Desta forma, o legislador consagra logo no artigo 1.º que os «*ficheiros informáticos existentes na Polícia Judiciária têm por finalidade organizar e manter atualizada a informação necessária ao exercício das funções que são atribuídas pelos artigos 1.º, 2.º e 4.º do DL 295-A/90, de 21 de setembro, bem como fornecer os correspondentes elementos estatísticos*».

Ora, como facilmente se depreende, a ficha biográfica consta do ficheiro biográfico e de pessoas a procurar, constante do artigo 3.º, alínea c), ficheiro este que se

³⁵² DL n.º 352/99, DR, 1.ª série, n.º 206, de 3 de setembro.

³⁵³ Lei n.º 67/2017, DR, 1.ª série, n.º 153, de 9 de agosto.

encontra definido no artigo 6.º, no qual o legislador traça as linhas matrizes da seguinte maneira: «1 — O *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar* destina-se a suportar as atividades de prevenção e investigação criminal da Polícia Judiciária. 2 — No *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar* os dados são recolhidos e atualizados com base nos inquéritos investigados, nos mandados de detenção e nos pedidos de paradeiro e na informação canalizada pelo Gabinete Nacional da Interpol (GNI). 3 — O *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar* contém, em cada registo, os seguintes dados pessoais relativos a suspeitos arguidos: a) Nome; b) Alcunha; c) Data de nascimento; d) Filiação; e) Naturalidade; f) Sexo; g) Estado civil; h) Altura; i) Cor dos olhos; j) Morada; k) Profissão; l) Habilitações; m) Número de resenha fotográfica; n) Número de resenha dactiloscópica; o) Número de recluso; p) Número e tipo de documento de identificação referenciado no expediente; q) Sinais e características físicas particulares, objetivas e inalteráveis; r) Classificações policiais. 4 — O *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar* interconexiona-se com o *ficheiro de abertura de processos* e o *SAPIC*. 5 — Têm acesso à informação contida no *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar*: a) Os funcionários de investigação criminal e os funcionários de apoio e auxiliar de investigação criminal que sejam titulares de «conta», nos termos do artigo 12.º, n.º 3, com acesso à respetiva aplicação; b) Os funcionários da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana, por consulta direta, através dos seus terminais, unicamente com acesso à informação relativa a pessoas a procurar, cujos pedidos se encontrem pendentes. 6 — Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º, o *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar* dispõe, a nível da Direção-Geral dos Serviços de Informática, de um software de segurança que exige uma senha de acesso a esta base de dados, podendo ainda ser definidos graus de acesso seletivos, de acordo com as necessidades funcionais de cada utilizador. 7 — No *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar* os dados pessoais são conservados pelo prazo de 30 anos».

Como se pode constatar, a ficha biográfica contém muita informação de carácter policial. Afinal, como escreve ALFREDO BARRETO: «Não se trata de fazer fichas, como poderá sugerir uma visão simplista e restritiva das coisas. Num órgão centralizador e difusor da informação judiciária são múltiplas as técnicas, as aplicações e os encadeamentos funcionais; realiza uma atividade multidimensional cujas vertentes exigem criterioso estudo, planeamento e dinâmica atuação ao serviço e numa matriz exclusiva de polícia»³⁵⁴. Outrossim, o *ficheiro biográfico e de pessoas a procurar* reflete um aproveitamento «integral da informação disponível, curricular, sinalética e lofoscópica, para adequada capacidade de resposta e visão panorâmica de ações criminosas dispersas ao longo do território»³⁵⁵.

³⁵⁴ Alfredo Barreto, «Informação judiciária: Aspetos organizativos e meios de identificação», in 1.º Seminário de Identificação Judiciária, Barro/Loures, Escola de Polícia Judiciária, 4 a 6 de março de 1987, p. 170.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 172.

No n.º 5 do artigo 6.º, verifica-se que têm acesso a este ficheiro biográfico os funcionários de investigação criminal, os de apoio e auxiliar de investigação criminal da PJ, bem como os da PSP e da GNR, por consulta direta, através dos seus terminais informáticos.

Uma palavra ainda acerca do período entendido para a preservação dos dados pessoais constantes da citada ficha: pelo preceituado no artigo 6.º, n.º 7, estes são conservados pelo prazo de 30 anos, assunto a que dedicaremos atenção mais adiante.

3.9. Processamento da identificação judiciária

Com a promulgação da novíssima Lei n.º 67/2017, vê-se que a identificação judiciária tem como fim *alimentar* o ficheiro central de dados lofoscópicos, o que resulta do artigo 7.º, n.º 1, que estabelece que «o FCDL tem por finalidade registar, armazenar, manter atualizada e disponibilizar a informação que resultar da identificação judiciária e da recolha de vestígios».

Ora, tal ficheiro, como decorre do mesmo artigo 7.º, n.º 7, consagra que «o FCDL é acedido e provisionado pela Polícia Judiciária, pela Polícia Judiciária Militar, pela Guarda Nacional Republicana, pela Polícia de Segurança Pública, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pela Polícia Marítima e pelos demais órgãos de polícia criminal».

Assim, todos os OPC realizam a atual identificação judiciária, sendo o objetivo desta diligência a recolha de um conjunto de dados biométricos, designadamente dados lofoscópicos, que, de acordo com o artigo 4.º da Lei n.º 67/2017, incide «a) *Sobre os 10 dedos das duas mãos, em duas séries, uma com os dedos na posição pousada e a outra na posição rolada;* b) *Sobre as duas palmas das mãos, na posição pousada e na posição de escritor*».

Para além destes elementos biométricos, podem eventualmente ser obtidas, de acordo com o estabelecido no artigo 6.º, fotografia técnico-policial de identificação, «*como meio complementar de identificação*», fotografia em conformidade com o n.º 2 do citado artigo, que correspondem ao «*cliché, conjunto de fotografias tiradas no ato de identificação judiciária, composto pelo registo fotográfico da pessoa em corpo inteiro, de perfil, a três quartos e de frente*», bem como outros «*registos fotográficos relevantes para a identificação judiciária, nomeadamente sinais particulares, tatuagens e outros sinais suscetíveis de diferenciação*».

O referido FCDL, conforme regulado pelo artigo 7.º, n.º 3, determina que é a «*Polícia Judiciária, através do Laboratório de Polícia Científica, é responsável pelo FCDL, bem como pela definição e divulgação de boas práticas relativas à utilização e provisionamento deste ficheiro, em coordenação com os demais órgãos de polícia criminal que a ele acedem diretamente*».

A PJ compõe-se de várias unidades, como estipulado no artigo 22.º da sua lei orgânica³⁵⁶, cuja alínea f) consagra que uma das componentes compreende as unidades de apoio à investigação, sendo o LPCPJ uma dessas unidades de apoio [artigo 30.º, alínea c)].

³⁵⁶ A lei orgânica assenta no DL n.º 275-A/2000, DR, 1.ª série, supl. ao n.º 259, de 9 de novembro, com as subseqüentes alterações, sendo a última o DL n.º 81/2016, DR, 1.ª série, n.º 228, de 28 de novembro.

Por seu lado, o LPCPJ está dividido em três áreas: a biotóxicologia, a área da física e documentos e a criminalística. É na área da criminalística que encontramos o sector de identificação judiciária.

É este sector, como facilmente se depreende pela sua designação, que é o responsável pela realização da identificação judiciária de arguidos, procedimento que é efetuado por dois funcionários. O procedimento é realizado ao referido interveniente processual, que é encaminhado para a galeria³⁵⁷ — por um ou mais elementos policiais —, onde um dos funcionários faz o cliché e a resenha, enquanto o segundo elemento preenche os vários campos que compõem a ficha biográfica, nomeadamente nome, filiação, naturalidade, data de nascimento, residências, escolaridade, classificação policial (que se traduz no crime pelo qual foi constituído arguido ou pelo que é acusado), órgão policial responsável por essa constituição, NUIPC³⁵⁸, existência de eventuais tatuagens, *pierings* ou cicatrizes. Finalmente, no LPCPJ, quem realiza a identificação criminal são os especialistas adjuntos de criminalística, afetos à área de lofoscopia.

No que tange aos dois outros OPC referidos, cumpre mencionar que quem é responsável pelo processamento da identificação judiciária no seio da GNR são os elementos do núcleo de apoio técnico, na alçada do comando operacional, que por sua vez é estruturado por cinco unidades nucleares, como resulta do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 19/2008, de 27 de novembro³⁵⁹. Uma das unidades tipificada na alínea c) do referido artigo é precisamente a direção da investigação criminal.

Ora, a direção da investigação criminal tem as suas competências definidas no artigo 8.º do referido decreto regulamentar, sendo uma dessas competências, como resulta da alínea c), «*coordenar o funcionamento das atividades da Guarda em matéria de investigação criminal, nas vertentes operativa, criminalística e de análise de informação criminal*».

No tocante à PSP, quem elabora a referida identificação judiciária são os elementos das equipas de identificação judiciária, que estão inseridos na divisão de polícia técnica e análise criminal³⁶⁰, que se encontra na alçada do departamento de investigação criminal, estando, por sua vez, hierarquicamente dependente da direção nacional, conforme estipula

³⁵⁷ Termo genérico pelo qual é designado no meio policial o local onde se processa a identificação judiciária.

³⁵⁸ Portaria n.º 1223-A/91, de 30 de dezembro, com as alterações subsequentes, sendo a mais recente a Portaria n.º 116/2014, de 30 de maio, que regula as regras aplicáveis à identificação dos processos-crime, que no artigo 2.º «*visa permitir a individualização de cada processo, desde a notícia do crime ao arquivo, de forma unívoca, quer para quem nele tenha intervenção quer para terceiros, através da atribuição de um número único identificador de processo-crime (NUIPC)*».

³⁵⁹ Decreto Regulamentar n.º 19/2008, DR, 1.ª série, n.º 231, de 27 de novembro.

³⁶⁰ Unidade orgânica de operações e segurança, conforme organograma da PSP. Disponível em: <http://www.psp.pt/Documentos%20Varios/Visio-DNPSP20120522.pdf>. Consultado a 20 de julho de 2017.

o artigo 18.º da Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto³⁶¹. Resulta deste artigo que a direção nacional compreende cinco valências, determinando a alínea e) *«as unidades orgânicas de operações e segurança, de recursos humanos e de logística e finanças»*.

Ora, a unidade orgânica de operações e segurança, conforme o preceituado no artigo 29.º da Lei n.º 53/2007, *«compreende as áreas de operações, informações policiais, investigação criminal, armas e explosivos, segurança privada, sistemas de informação e comunicações»*.

Saliente-se que nos debruçamos sobre os OPC que no nosso entender são mais relevantes para a identificação judiciária. Não obstante, a forma de elaboração da identificação judiciária passou a ser perfeitamente clara, pois a citada Lei n.º 67/2017 determina, no artigo 12.º, n.º 4, que *«a identificação de amostras lofoscópicas é sempre validada por, pelo menos, dois peritos certificados para o efeito»*.

O legislador consagrou ainda, no artigo 17.º, a formação e a certificação, algo que é cada vez mais importante nas cenas internacional e nacional, em que urge harmonizar os procedimentos, o que é realizado por meio de certificações: *«A certificação de competências dos funcionários e agentes dos órgãos de polícia criminal autorizados a recolher amostras, a registar e a tratar dados no FCDL é precedida de aprovação em curso de formação adequado, da responsabilidade do respetivo órgão de polícia criminal»*.

No n.º 4, o legislador remeteu para as normas orgânicas de cada OPC, ao consagrar que *«a designação dos funcionários e agentes certificados para o exercício das funções de recolha, registo e tratamento de dados no sistema, no âmbito de cada órgão de polícia criminal envolvido, efetua-se nos termos dos respetivos normativos orgânicos e estatutários»*.

³⁶¹ Lei orgânica da PSP, Lei n.º 53/2007, DR, 1.ª série, n.º 168, de 31 de agosto.

4. A sinalização de indivíduos no panorama internacional

4.1. A cooperação internacional

A cooperação internacional no combate à criminalidade é de tal forma imprescindível que, se esta não existir ou funcionar de forma muito deficiente, haverá certamente consequências devastadoras ou impactos avassaladores em vários sectores da sociedade, como o Estado, o mercado ou entidades da sociedade civil, pondo em causa a própria estrutura social.

O problema é que, de forma generalizada, como assinala MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, «*não há verdadeiramente uma legislação penal internacional ou um direito penal internacional*»³⁶², pelo que a atividade penal internacional assenta num jogo de interesses de certa forma promíscuo, onde não é raro registar-se interferência entre a política e o poder judicial.

Assim, a *alma* da cooperação internacional reside no próprio interesse que os Estados têm em que esta resulte, caso contrário, no mundo globalizado e de tal forma interligado em que vivemos, seria uma tarefa hercúlea e ingrata tentar alcançar uma sociedade plena e harmoniosa, com uma conduta desligada da realidade criminal nos seus múltiplas vértices.

Este mecanismo internacional pode assumir várias facetas, no entanto, aquela que nos interessa aqui é a respeitante à cooperação policial, nomeadamente a troca e a partilha de dados relativa a elementos de identificação humana, a fim de permitir uma efetiva, rápida e fidedigna sinalização de indivíduos, que possa ser validada em sede de investigação criminal e em qualquer tribunal.

Ora, esta cooperação policial, no panorama planetário, representa um desafio tão complexo que muitas vezes não passa de uma simples miragem, porquanto o que está em causa é um sistema extremamente difuso de atores e interesses, cujo *jogo de xadrez* muitas vezes está refém de jogadas políticas.

Aliás, nesta confluência de interesses e gestão dos perigos, riscos e suas probabilidades (por quem pode decidir), assiste-se a um verdadeiro espetáculo de *marionetas*, em que alguém puxa os *cordelinhos* como melhor lhe aprouver, por forma a obter a máxima vantagem. Diz ULRICH BECK: «*A ameaça e a insegurança sempre fizeram parte das condições da*

³⁶² Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, *op. cit.*, I, p. 76.

*existência humana no passado, de certa forma ainda mais que no presente. A ameaça que as doenças e a morte representavam para o indivíduo e a sua família, bem como a fome e as epidemias para as comunidades, eram maiores na Idade Média de que hoje em dia. É necessário estabelecer uma distinção entre estas e a semântica do risco, associada, desde inícios da Idade Moderna, à importância crescente atribuída no processo da modernização à decisão, insegurança e probabilidade»*³⁶³.

Evidentemente, os múltiplos interesses e atores em jogo, nesta *aldeia* globalizada que é o mundo, fazem com que temas como a segurança e o perigo representem um terreno fértil para os decisores efetuarem manobras obscuras e muito pouco éticas; o mesmo autor refere que «o risco pressupõe decisão, portanto, um decisor, e gera uma assimetria radical entre aqueles que assumem e definem os riscos, beneficiando dos mesmos, e aqueles aos quais estes são impostos, que sofrem na própria pele os «efeitos secundários não vistos» das decisões, que talvez até tenham de pagá-los com a própria vida, sem poder participar na tomada das decisões»³⁶⁴.

Com este aparte pretendemos chamar a atenção para o facto de que nem tudo é o que parece e que, quando falamos de temas como a cooperação policial internacional, devemos estar sempre atentos a esta realidade de agora e de antanho.

Voltando ao nosso tema, a cooperação internacional no âmbito policial, iremos encará-lo sob três perspetivas: no âmbito internacional, no seio da UE e na tipologia de informações que se pretende.

Assim, começando pela cooperação internacional, no âmbito da segurança e da lei penal (tal como todas as relações entre Estados), esta tem um calcanhar de Aquiles de difícil resolução e com grandes implicações nestas matérias, o qual se traduz na persistência desta noção «*exclusive et envahissante de souveraineté*»³⁶⁵.

A soberania representa, com efeito, um obstáculo de relevo, por vezes impossível de contornar. No âmbito da investigação criminal, salienta GILBERTO GASPAR: «*Ainda são quase integralmente respeitadas as soberanias nacionais. Esta situação torna a investigação da criminalidade organizada e transnacional bastante difícil, demorada e muitas vezes burocratizada. As fronteiras estão abertas às organizações criminosas, mas fechadas aos poderes judiciais e às polícias que as investigam*»³⁶⁶.

³⁶³ Ulrich Beck, *Sociedade de Risco Mundial. Em Busca da Segurança Perdida*, trad. Marian Toldy e Teresa Toldy, Lisboa, Edições 70, 2016, p. 22.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 260.

³⁶⁵ Léon Duguit, *op. cit.*, p. 111.

³⁶⁶ Gilberto Gaspar, «A investigação criminal na União Europeia — As estruturas europeias», *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, Lisboa, n.º 9, dezembro de 2015, p. 35.

Apesar da existência destes obstáculos, podemos afirmar com alguma convicção que a cooperação internacional (a nível policial) tem percorrido um caminho que, embora sinuoso, será seguramente a forma de os Estados, a médio ou a longo prazos, atingirem uma plena cooperação; afinal, falamos de uma *criança* que ainda não tem um século.

Com a globalização, observa-se que esta *criança* tem vindo a crescer de forma exponencial, com os novos desenvolvimentos em vários vetores sociais, sendo a ciência um dos que possui maior impacto. É o caso do perfil genético, que hoje é sem dúvida um ator de primeira linha no *teatro* da cooperação internacional. «*The use of DNA analyses is playing an important role in resolving complex criminal cases and in supporting the prosecution of serious offences. Not all jurisdictions have legislation allowing the use of this tool as part of criminal investigations. Some of them have the necessary legislation, but do not have the forensic analysis capacity to collect, analyze and make use of that kind of evidence. International cooperation, in many instances, is taking the form of sharing that analytical capacity. The exchange of expertise regarding scientific and technological developments such as advances in forensic sciences is to be encouraged. The country may need to review its legislation to ensure that it provides for the gathering, analysis, storage and lawful sharing of DNA information on offenders*»³⁶⁷.

No âmbito da sinalização de indivíduos, a cooperação policial internacional desempenha um papel crucial, pois torna-se cada vez mais importante ter acesso a informação ou a sistemas de informação partilhada mais eficazes: «*International law enforcement cooperation can be enhanced through the development of more effective systems of information sharing at the regional and international levels. In many instances, international cooperation is hindered by the absence of clear channels of communication. In other instances, channels exist but their inefficiency prevents the timely exchange of both operational (data useful in responding to specific offences, offenders, or criminal groups) and general information (data on criminal networks, on trends and patterns of trafficking, extent of known criminal activity in a particular sector and typical modus operandi). The development of regional or subregional databases could also be considered*»³⁶⁸.

Perante o exposto, quando falamos de cooperação policial internacional e de eventuais organizações responsáveis pelo tema, sobressai de imediato um dos organismos que, pela sua própria nomenclatura e terminologia, representa o expoente máximo da cooperação internacional. Falamos da Interpol, organização que nasceu em Viena em 1923,

³⁶⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, Nova Iorque, 2006, p. 18. Disponível em: <http://polis.osce.org/library/f/2711/543/UN-AUS-RPT-2711-EN-543.pdf>. Consultado a 3 de novembro de 2016.

³⁶⁸ *Ibidem*.

pela mão do chefe da polícia vienense JOHANNES SCHOBBER, com a designação de Comissão Internacional de Polícia Criminal³⁶⁹.

As convenções bilaterais ou multilaterais, que desempenham um papel preponderante, são outro mecanismo inerente à cooperação. Para JOSÉ FONTES, «*as convenções multilaterais gerais desenvolvidas ou pormenorizadas pelos tratados bilaterais são a alma mater do combate político-jurídico, preventivo e repressivo, contra o terrorismo, seja internacional ou intraestadual*»³⁷⁰.

Poderíamos aqui enunciar várias convenções; não é esse o nosso escopo, mas tão-somente dar uma breve panorâmica acerca deste tema, pelo que iremos aqui mencionar a Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civas em Tempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949, que entrou em vigor na ordem internacional a 21 de outubro de 1950, pelo facto de no artigo 138.º ter consagrado a identificação de pessoas: «*A informação a respeito de cada pessoa incluirá pelo menos o apelido, nome e prenome, o lugar e data de nascimento, a nacionalidade, última residência e sinais particulares, o primeiro nome do pai e o nome de solteira da mãe, a data, local e natureza das medidas tomadas a respeito da pessoa, o endereço para onde lhe pode ser remetida a correspondência, assim como o nome e a morada da pessoa que deve ser informada*».

Em Portugal, a cooperação internacional surge em 1924, com a criação de «*uma secção internacional destinada a receber e expedir toda a correspondência relativa a assuntos de polícia internacional, pedir a captura de indivíduos foragidos, assinalar a passagem ou permanência em território português de indivíduos suspeitos e ainda fazer a polícia contra os fabricantes de notas falsas*»³⁷¹. Aliás, podemos ver no site da PJ que 1924 foi o ano em que «*Portugal aderiu à Comissão Internacional de Polícia Criminal, criada em Viena no ano anterior, e antecessora da OIPC (Organização Internacional de Polícia Criminal) — Interpol*»³⁷².

Atualmente, com vigência em território português, existem vários diplomas com claras menções à cooperação internacional, surgindo desde logo à cabeça a nossa CRP, que no artigo 7.º dispõe sobre as relações internacionais, estabelecendo no n.º 7 que «*Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma*».

³⁶⁹ Disponível em: <http://www.interpol.int/>. Consultado a 21 de julho de 2017.

³⁷⁰ José Fontes. *A Arte da Paz: A ONU e Portugal no Combate ao Terrorismo: Estudo de Direito e Política Internacional. Estudo de Direito e Política Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 14.

³⁷¹ A. Crispiniano da Fonseca, *Relatório dos Serviços de Investigação Criminal de Lisboa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1925, p. 3.

³⁷² Disponível em: <http://www.policiajudiciaria.pt>, página oficial da PJ, no espaço institucional. Consultado a 20 de setembro de 2016.

Outra norma relevante para o caso em apreço é o artigo 8.º, que regula o direito internacional na nossa ordem jurídica: «1. *As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.* 2. *As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.* 3. *As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos.* 4. *As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático».*

De certo modo, este artigo reflete o respeito por um princípio base de direito civil e de direito internacional: *pacta sunt servanda*, ou seja, os pactos são para se cumprir.

Fora da CRP, a nossa ordem jurídica dedica-lhe vários diplomas. É o que acontece com a atual LSI, aprovada pela Lei n.º 53/2008³⁷³, que estabelece no artigo 4.º, n.º 2: «*No quadro dos compromissos internacionais e das normas aplicáveis do direito internacional, as forças de segurança podem atuar fora do espaço referido no número anterior, em cooperação com organismos e serviços de Estados estrangeiros ou com organizações internacionais de que Portugal faça parte, tendo em vista, em especial, o aprofundamento do espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia*».

Esta lei sofreu recentemente alterações importantíssimas através do DL n.º 49/2017, de 24 de maio³⁷⁴, que cria o PUC-CPI através do artigo 23.º-A: «1 — O Ponto Único de Contacto para a Cooperação Policial Internacional (PUC-CPI) é o centro operacional responsável pela coordenação da cooperação policial internacional, que assegura o encaminhamento dos pedidos de informação nacionais, a receção, o encaminhamento e a difusão nacional de informação proveniente das autoridades policiais estrangeiras, a transmissão de informação e a satisfação dos pedidos por estas formulados. 2 — Compete ao PUC-CPI, designadamente: a) Assegurar o intercâmbio internacional de informações entre os serviços de polícia, nos termos da Lei n.º 74/2009, de 12 de agosto; b) Definir critérios e dar orientações em matéria de interlocução externa no âmbito da cooperação policial internacional; c) Garantir a operacionalidade dos mecanismos e instrumentos de cooperação policial internacional; d) Definir e implementar boas práticas internas em matéria de cooperação policial internacional e dar execução às orientações veiculadas pelas competentes instâncias internacionais; e) Definir os critérios para a escolha dos canais adequados para a transmissão de informações, nos termos da lei; f) Identificar e promover a utilização de soluções de gestão de processos eficazes e definir fluxos de trabalho especificamente destinados à

³⁷³ Lei n.º 53/2008, DR, 1.ª série, n.º 167, de 29 de agosto, com as posteriores alterações, sendo a última promovida pelo DL n.º 49/2017, DR, 1.ª série, n.º 100, de 24 de maio.

³⁷⁴ DL n.º 49/2017, DR, 1.ª série, n.º 100, de 24 de maio.

cooperação policial internacional em matéria de assistência jurídica mútua; g) Assegurar a necessária articulação com as estruturas nacionais responsáveis pela cooperação judiciária internacional; h) Assegurar a coordenação da representação externa, nas instâncias europeias e internacionais, no âmbito da cooperação policial internacional, por si, ou através dos Órgãos de Polícia Criminal que a integram; i) Programar e implementar ações destinadas à formação contínua dos trabalhadores em funções públicas em exercício na área da cooperação policial internacional, bem como das demais autoridades de aplicação da lei. 3 — O PUC-CPI funciona na dependência e sob coordenação da(o) secretária(o)-geral do Sistema de Segurança Interna. 4 — O PUC-CPI tem um Gabinete de Gestão constituído por elementos da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública, da Polícia Judiciária e do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, designadas(os) coordenadoras(es) de gabinete. 5 — As(Os) coordenadoras/(s) de gabinete, cargos de direção intermédia de 1.º grau, são nomeados por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da administração interna e da justiça, sob proposta da(o) secretária(o)-geral do Sistema de Segurança Interna, e exercem funções em comissão de serviço pelo período de três anos. 6 — O PUC-CPI reúne, sob a mesma gestão, o Gabinete Nacional Sirene, o Gabinete Nacional da Interpol, a Unidade Nacional da Europol, a coordenação dos oficiais de ligação nacionais e estrangeiros, a coordenação dos Centros de Cooperação Policial e Aduaneira e os pontos de contacto decorrentes das Decisões Prüm (...).

Verifica-se que o DL n.º 49/2017, no artigo 23.º-A, n.º 2, alínea a), estabelece que o PUC-CPI deve assegurar «o intercâmbio internacional de informações entre os serviços de polícia, nos termos da Lei n.º 74/2009», de 12 de agosto³⁷⁵, que aprova o regime aplicável ao intercâmbio de dados e informações de natureza criminal entre as autoridades dos Estados-membros da UE, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro n.º 2006/960/JAI, do Conselho, de 18 de Dezembro.

Ora, a Lei n.º 74/2009, no artigo 6.º, regula o fornecimento de dados e informações, os quais, de acordo com o n.º 1, «Para fins de deteção, prevenção ou investigação de uma infração são fornecidos: a) Mediante pedido de uma autoridade competente de aplicação da lei que, atuando no âmbito das competências que lhe são conferidas pelo direito interno, conduza uma investigação criminal ou uma operação de informações criminais».

No âmbito do presente trabalho, não poderíamos deixar de trazer de novo à colação a Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, que regula a identificação judiciária e que no artigo 20.º, n.º 1, contempla a cooperação internacional na matéria em apreço, quando afirma que a PJ, «através do Laboratório de Polícia Científica, é o ponto nacional de contacto técnico-científico para efeitos de transmissão de dados lofoscópicos, no âmbito da cooperação judiciária e policial internacional em matéria penal, nomeadamente para efeitos do disposto na Decisão 2008/615/JAI do

³⁷⁵ Lei n.º 74/2009, DR, 1.ª série, n.º 155, de 12 de agosto.

Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e na Decisão 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa».

Uma sinalização de indivíduos representa uma área de *expertise* extremamente aliciante para qualquer investigação que esteja em curso, pois as investigações criminais têm sempre em linha de conta a atividade humana. Por conseguinte, toda e qualquer sinalização de indivíduos, particularmente o conjunto de dados inerente à mesma, serão sempre transmitidos através do PUC-CPI, através do LPC, o ponto nacional de contacto técnico-científico.

A Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro³⁷⁶, a lei do cibercrime, no artigo 20.º, integra a cooperação internacional, ao estabelecer que *«as autoridades nacionais competentes cooperam com as autoridades estrangeiras competentes para efeitos de investigações ou procedimentos respeitantes a crimes relacionados com sistemas ou dados informáticos, bem como para efeitos de recolha de prova, em suporte eletrónico, de um crime, de acordo com as normas sobre transferência de dados pessoais previstas na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro»*. Esta área de crime está cada vez mais na berlinda, representando um desafio colossal para as autoridades de cada Estado.

Tal sucede porque se, por um lado, temos graves problemas no âmbito de uma investigação criminal logo à partida, dado ser frequente a existência de problemas quanto à jurisdição e à atribuição da respetiva competência da própria investigação, por outro lado, empresas poderosas como a *Google*, a *Microsoft*, o *facebook*, operadoras de telecomunicações, banca e outras, levantam imensos obstáculos, quando solicitadas para responder sobre eventuais dados que são pretendidos.

Temos igualmente outro diploma cuja curiosidade é a consagração específica de várias diligências a serem realizadas no âmbito da cooperação internacional. Falamos da Resolução da AR n.º 47/2007, de 21 de setembro³⁷⁷, que dispõe sobre a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. A resolução, no artigo 41.º, regula o registo criminal, com base no qual cada Estado *«poderá adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para ter em conta, nas condições e para os efeitos que entender apropriados, qualquer condenação a que o presumível autor de uma infração tenha sido sujeito noutro Estado, a fim de utilizar esta informação no âmbito de um processo penal relativo a uma infração prevista na presente Convenção»*. No panorama da globalização, as autoridades precisam de estreitar laços e ter acessos

³⁷⁶ Lei n.º 109/2009, DR, 1.ª série, n.º 179, de 15 de setembro.

³⁷⁷ Resolução da AR n.º 47/2007, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, DR, 1.ª série, n.º 183, de 21 de setembro.

específicos à identificação de indivíduos, sobretudo no que diz respeito à população delincente.

No artigo 43.º, o legislador dispõe que os «*Estados Partes deverão cooperar em matéria penal de acordo com o disposto nos artigos 44.º a 50.º da presente Convenção*», «*quando apropriado e em conformidade com o seu sistema jurídico interno*». Foi integrado um conjunto de diligências a realizar no âmbito da cooperação: a extradição (artigo 44.º), transferência de pessoas condenadas (artigo 45.º), auxílio judiciário mútuo (artigo 46.º), transferência de processos penais (artigo 47.º), cooperação entre as autoridades competentes para a aplicação da lei (artigo 48.º), investigações conjuntas (artigo 49.º) e técnicas especiais de investigação (artigo 50.º).

Fazemos aqui uma breve referência ao artigo 48.º, pois o legislador vem ao encontro do que temos defendido ao longo do presente trabalho, ou seja, à preocupação pela existência de uma excelente recolha de informação criminal. No n.º 1, refere que os Estados Partes «*deverão adotar medidas eficazes para: a) Reforçar ou, se necessário, criar canais de comunicação entre as suas autoridades, organismos e serviços competentes para facilitar a rápida e segura troca de informações sobre todos os aspetos das infrações previstas na presente Convenção, incluindo, se os Estados Partes envolvidos o considerarem apropriado, ligações com outras atividades criminosas; b) Cooperar com outros Estados Partes na condução de investigações relativas a infrações previstas na presente Convenção, quando se trate dos seguintes aspetos: 1) Identidade, paradeiro e atividades de pessoas suspeitas de implicação nessas infrações, bem como a localização de outras pessoas envolvidas (...); d) Trocar, se for caso disso, informações com outros Estados Partes sobre os meios e métodos específicos utilizados para praticar as infrações previstas na presente Convenção, incluindo o uso de identidades falsas, de documentos falsificados, alterados ou falsos e outros meios de ocultação das suas atividades (...)*».

Outro texto legislativo que também apresenta um conjunto de diligências muito similares ao anterior diploma é a Lei n.º 144/99, de 31 de agosto³⁷⁸, que regula a cooperação judiciária internacional em matéria penal, aplicando-se, de acordo com o artigo 1.º, n.º 1, «*às seguintes formas de cooperação judiciária internacional em matéria penal: a) Extradição; b) Transmissão de processos penais; c) Execução de sentenças penais; d) Transferência de pessoas condenadas a penas e medidas de segurança privativas da liberdade; e) Vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente; f) Auxílio judiciário mútuo em matéria penal*».

³⁷⁸ Lei n.º 144/99, DR, 1.ª série, n.º 203, de 31 de agosto, com as alterações subsequentes, sendo a última a Lei n.º 115/2009, DR, 1.ª série, n.º 197, de 12 de outubro.

O âmbito de aplicação deste diploma, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, «*subordina-se à proteção dos interesses da soberania, da segurança, da ordem pública e de outros interesses da República Portuguesa, constitucionalmente definidos*».

Já a Resolução da AR n.º 46/2008, de 12 de setembro³⁷⁹, dispõe no artigo 17.º, n.º 1, que «*os Estados Contratantes poderão proceder ao intercâmbio de informações relativas a sentenças ou medidas posteriores relativas a nacionais dos outros Estados contratantes*». No n.º 2 estabelece que qualquer dos Estados contratantes «*pode solicitar ao outro informações sobre os antecedentes criminais de uma pessoa, devendo indicar as razões do pedido. O Estado requerido satisfaz o pedido na mesma medida em que as suas autoridades podem obter a informação pretendida em conformidade com a sua lei interna*». Ora, como facilmente se depreende, esta disposição tem alcance no que temos defendido, pois torna-se cada vez mais importante saber quem é quem no panorama internacional e, sobretudo, que a população delinquente esteja devidamente sinalizada.

Perante o que foi dito sobre a cooperação internacional, facilmente se constata que o nosso Estado é extremamente profícuo nesta matéria, o que ilustra bem que somos um ator de primeira linha no âmbito do direito internacional público, bastando uma breve pesquisa no *site* do gabinete de documentação e direito comparado³⁸⁰ para termos uma noção dos inúmeros instrumentos jurídicos que se encontram em vigor na nossa ordem jurídica interna.

³⁷⁹ Resolução da AR n.º 46/2008, DR, 1.ª série, n.º 177, de 12 de setembro, «Aprova a Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal, entre os Estados-Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, assinada na Cidade da Praia em 23 de novembro de 2005».

³⁸⁰ Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/mpenal-onu.html>. Consultado a 22 de julho de 2017.

4.2. A União Europeia

Um espaço de livre circulação de bens e de pessoas no seio da Europa começou a desenhar-se com o Ato Único Europeu a 1 de julho de 1987, ganhando substancial dimensão com o Tratado da União Europeia, igualmente conhecido como Tratado de Maastricht, em virtude de ter sido naquela localidade que foi assinado, com entrada em vigor a 1 de novembro de 1993.

Convém (antes de aprofundarmos o citado Tratado) salientar a importância deste elemento de convergência de interesses entre nações. Como dizia EMER DE VATTE, «*os TRATADOS SÃO SAGRADOS ENTRE AS NAÇÕES: quem duvidará que os tratados não estejam no número dessas coisas sagradas entre as nações? Eles decidem as questões mais importantes, ajustam as pretensões dos soberanos, devem reconhecer os direitos das nações e lhes asseguram os interesses mais preciosos. Entre corpos políticos, entre soberanos, que não reconhecem autoridade superior na terra, os tratados são o único meio de ajustar interesses diversos, de regular-lhes a conduta mútua, de fazer definitivo o que eles podem esperar um do outro e resolver os problemas que surgem entre eles. Mas os tratados não serão mais do que palavras vãs se as nações não os reconhecerem como compromissos solenes, como regras a serem incontornavelmente observadas pelos soberanos, e como obrigações sagradas em todo o mundo*»³⁸¹.

Sobre o princípio da cooperação leal, Maria Luísa Duarte afirma: «*sobressaem considerações que são comuns aos princípios gerais da boa-fé e pacta sunt servanda. A cooperação leal pode ser interpretada como uma exigência básica de não contradição, no sentido de impor uma coerência de atuação, traduzida esta na obrigação de adotar o comportamento que se mostre mais favorável ao cumprimento das obrigações previstas nos tratados.*

Quanto à sua incidência subjetiva, o princípio da cooperação leal vincula tanto os Estados-membros como a União Europeia. Com este sentido, determina o artigo 4.º, n.º 3, EU: “Em virtude do princípio da cooperação leal, União e Estados-membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos tratados”»³⁸².

Quanto ao Tratado da União Europeia, ele assenta em três pilares, a saber: economia; política externa e de segurança comum; cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos.

³⁸¹ Emer de Vatte, *apud* António Pedro Barbas Homem e Pedro Caridade de Freitas, *Textos de apoio de História das Relações Internacionais*, reimp., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 2017, p. 95.

³⁸² Maria Luísa Duarte, *União Europeia. Estática e Dinâmica Jurídica Eurocomunitária*, 3.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2017, p. 143.

No campo da cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos, este início, de forma natural, veio a revelar-se algo insípido, pois esta matéria competia aos Estados, estando a Comissão Europeia privada de interferência nesta matéria, situação que veio a ser alterada com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, em 1 de maio de 1999.

Efetivamente, no preâmbulo deste Tratado, declara-se que a construção europeia está alicerçada em três vetores: liberdade, segurança e justiça. E diz-se no artigo 1.º, n.º 3, que se pretende «*facilitar a livre circulação de pessoas, sem deixar de garantir a segurança dos seus povos, através da criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça*»³⁸³.

Esta alteração veio dar poder de iniciativa à Comissão Europeia, passando a existir ações convergentes com os Estados-membros, no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

A cooperação policial formal entre os Estados-membros teve o seu início em 1976 com o nascer de grupos de trabalho os «*grupos de Trevi*», cujo funcionamento era baseado numa lógica intergovernamental, reunindo os ministros da Administração Interna dos Estados-membros da CEE. Em 1989, estes grupos assumiam quatro frentes, designadamente vocacionadas para o combate ao terrorismo, ao crime organizado, à livre circulação de pessoas e aos *modus operandi* das polícias.

Como frisa JOÃO DAVIN, «*em boa medida, a criação e implementação da “Europol” (Unidade Europeia de Polícia) parte de um grupo “Trevi — ad hoc”*»³⁸⁴.

Dos escombros da Segunda Guerra Mundial nasceu uma Europa mais unida, por forma a obter uma maior harmonia, um convívio mais fraterno entre os povos para evitar novos conflitos. Aliás, como diz FRANCISCO PEREIRA COUTINHO: «*A ideia de uma união política à escala europeia que trouxesse paz e prosperidade a um continente devastado pelas guerras mundiais ficou eternizado por Winston Churchill no discurso de Zurique (1945), quando sugeriu a criação dos “Estados Unidos da Europa”*»³⁸⁵. Pretendia certamente o estadista que esta união funcionasse como se de um só Estado se tratasse.

Apesar de verificarmos que atualmente a Europa se encontra numa encruzilhada, cuja escolha se desconhece, mas que pensamos residir, como sugere JÜRGEN HABERMAS, na simples ideia de que, «*[n]uma perspetiva presa ao século XIX, não existe um povo europeu: por isso, uma união política que mereça esse nome está construída sobre a areia. Gostaria de contrapor a esta*

³⁸³ Tratado de Amesterdão, p. 7. Disponível em: www.europa.eu.

³⁸⁴ João Davin, *op. cit.*, p. 73.

³⁸⁵ Francisco Pereira Coutinho, «A União Europeia», in *Enciclopédia de Direito Internacional Público*, coord. Manuel de Almeida Ribeiro, Francisco Pereira Coutinho e Isabel Cabrita, Coimbra, Almedina, 2011, p. 469.

interpretação uma outra melhor; a continuação da fragmentação política no mundo e na Europa está em contradição com a progressiva convergência sistémica de uma sociedade multicultural à escala mundial e impede a existência de progressos na civilização constitucional das relações de poder estatais e sociais»³⁸⁶.

É indiscutível que a Europa necessita urgentemente de convergir em princípios e valores, deixando de lado as assimetrias que a têm devastado, embora admitamos que os eventuais desentendimentos ou ódios de estimação não deixarão de existir; afinal a natureza humana está intimamente ligada à violência e tanto a paz como as guerras não deixam de representar mecanismos de afirmação de determinados momentos de transição social, que refletem a evolução constante que caracteriza a espécie humana.

Já dizia ADRIANO MOREIRA que *«é tradicional que as guerras terminem com a proclamação de que será a última das guerras, tal como aconteceu depois da guerra de 1914–1918, com a promessa inscrita na Sociedade das Nações, e como se passou no fim da guerra de 1939–1945, com a promessa inscrita na Carta da ONU»³⁸⁷.*

Não é nossa pretensão trilhar aqui os caminhos da política mas, sim, os da cooperação policial. Neste domínio podemos de certa forma afirmar que esta tendencialmente funciona bem. Há inclusive um claro estreitamento de mecanismos e de vontades entre os Estados para a promoção desta cooperação, sendo óbvio que o crime organizado e os atos de terrorismo ocorridos no interior da UE se têm revelado como verdadeiros dínamos para tal concertação.

Esta cooperação tem o seu alicerce no tratado fundador da UE, que consagra, no artigo 2.º, o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ). Segundo NUNO PIÇARRA, *«pode dizer-se, sem risco de grande inexatidão, que a integração no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ) (...) é tão ou mais “revolucionária” para as identidades político-jurídicas tradicionais dos Estados-membros do que a integração na “Moeda Única”. Com efeito, tal integração tem introduzido nessas identidades mutações de monta que, sem pôr de modo algum em causa a sua qualidade de Estados, os tornou bem diferentes daquilo que eram antes de voluntariamente terem optado por elas»³⁸⁸.*

Aliás, uma boa exemplificação da excelente colaboração que existe nesse espaço é o princípio da disponibilidade, princípio inovador e que reflecte, clara e objetivamente, a posição de destaque atribuída pelo próprio Conselho Europeu. Para José SANTOS CABRAL,

³⁸⁶ Jürgen Habermas, *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa*, pref. de José Joaquim Gomes Canotilho, trad. Marian Toldy e Teresa Toldy, Lisboa, Edições 70, 2012, pp. 66–67.

³⁸⁷ Adriano Moreira, «A segurança global e os sistemas democráticos: desafios e perspetivas», *Revista de Direito e Segurança*, Lisboa, ano I, n.º I, janeiro–junho de 2013, p. 135.

³⁸⁸ Nuno Piçarra, «A União Europeia enquanto espaço de liberdade, segurança e justiça: alguns desenvolvimentos recentes», in *Estudos de Direito e Segurança*, coord. Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, Coimbra, Almedina, 2007, p. 318.

a importância deste princípio é consagrada pela *«posição de princípio do Conselho, ao erigir o princípio da disponibilidade como trave mestra do sistema de segurança europeu. Afirma-se que o reforço da liberdade, da segurança e da justiça exige uma abordagem inovadora do intercâmbio transfronteiriço de informações sobre a aplicação da lei. O simples facto de as informações atravessarem as fronteiras deixa de ser relevante»*³⁸⁹.

É muito duvidoso que, na atual era da globalização, se possa falar de cooperação se esta não funcionar por forma a permitir um intercâmbio de dados e informações célere e eficaz entre as diversas forças de segurança dos vários Estados. Porém, a prática demonstra-nos que este intercâmbio é fortemente entravado por formalidades das estruturas administrativas e obstáculos jurídicos algo difusos, consignados nas diversas legislações dos Estados.

Na esfera da comunidade internacional, é compreensível que tal aconteça pois, como se sabe, existem vários diferendos e alguns com séculos de existência que se podem considerar de certa forma *institucionalizados*. Mas, no seio da UE, não se nota a presença de tantos obstáculos, tanto mais que um dos seus pilares estruturantes é a justiça, impondo-se, por conseguinte, o reforço da segurança, nomeadamente no que diz respeito à troca e à partilha de informações, construindo-se instrumentos legislativos objetivos, transparentes e, sobretudo, permitindo que os fluxos de informação funcionem numa *frequência* similar ou homogênea.

Como salienta o professor JOSÉ FONTES, *«o domínio da informação é a pedra de toque (...) conhecer os agentes e o respetivo modus operandi, saber quais os interlocutores em cada Estado e os mecanismos mais rápidos de contacto, dominar o direito internacional e comunitário e o acervo doutrinário necessário constituem tarefas indispensáveis de polícias e magistrados comprometidos com a investigação criminal»*³⁹⁰.

Obviamente, a troca de informações é essencial; mas, para que tal aconteça, tem de se garantir que este intercâmbio se realizará de forma absolutamente segura, até pela natureza delicada desta tipologia de dados. Veja-se o problema dos dados pessoais no âmbito da sinalização de indivíduos.

Esta temática da segurança de dados assume um papel cada vez mais preponderante e nevrálgico nesta *aldeia* global, sobretudo quando *«o desenvolvimento das tecnologias de comunicação e de informação resultantes da revolução digital intensificaram os efeitos do processo de*

³⁸⁹ José Santos Cabral, *op. cit.*, p. 62.

³⁹⁰ José Fontes, *op. cit.*, p. 14.

*globalização mudando a natureza do tempo e do espaço, alterando a noção de distância, cruzando fronteiras e descontextualizando muitas das instituições e das práticas sociais»*³⁹¹.

Ora, a globalização representa dois desafios para a UE. *«Primeiro, porque a integração regional (...) consiste na melhor forma os Estados, sobretudo os não grandes, portanto os Estados médios, como Portugal (...) verem atenuado o seu embate com a globalização. (...) A segunda razão consiste no facto de a integração europeia fornecer um valioso contributo para a globalização (...) ou seja, a União Europeia está a funcionar como um excelente laboratório para a globalização, que é inevitável e já está em marcha, mas que se pretende que assente no primado da pessoa humana, na defesa intransigente da Democracia (...), e na preservação da identidade política e cultural dos Estados»*³⁹².

Significa isto que um primado desta natureza tem de ter como premissa (quando falamos de transmissão e receção de dados pessoais inerentes à sinalização de indivíduos) a vertente da segurança destes mesmos dados. Neste particular, *«parte dos problemas que afetam com maior acuidade a proteção de dados, numa perspetiva essencialmente europeia, respeita à sua transferência para o espaço externo à União Europeia, em particular para os Estados Unidos, e à cooperação internacional em matérias de justiça e combate à criminalidade»*³⁹³.

É importante que qualquer transmissão de dados respeite os princípios básicos da DUDH, conforme o disposto no artigo XII, que estabelece que ninguém *«será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação»*. E que *«todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques»*. Assim, para qualquer transmissão de dados pessoais, com a delicadeza inerente aos dados de uma sinalização de indivíduos, os Estados devem criar e estabelecer os protocolos tidos por necessários e prementes, para que a transmissão, a consulta e a utilização desses mesmos dados seja efetuada tendo em conta a segurança dos mesmos e o respeito pelos direitos fundamentais.

Perante o exposto, verifica-se que a nova Lei n.º 67/2017, que regula a identificação judiciária, veio ao encontro desta problemática, pois num diploma de 21 artigos o legislador dedicou-lhe três artigos, regulando a segurança da base de dados da identificação judiciária, o FCDL. Assim, o artigo 10.º, que regula a segurança deste ficheiro, determina, no n.º 1, que *«devem ser conferidas as garantias de segurança necessárias para impedir a consulta, modificação, supressão, adicionamento, destruição ou comunicação de dados em violação do preceituado na presente lei»*.

³⁹¹ Nélson Lourenço, *op. cit.*, p. 5.

³⁹² Fausto de Quadros, *op. cit.*, pp. 724–725.

³⁹³ Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais. A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 2015, p. 121.

Já o n.º 2 deste artigo preocupa-se com a segurança da informação, garantindo o controlo: «a) *Dos suportes de dados e respetivo transporte*; b) *Da inserção de dados*; c) *Dos métodos de tratamento de dados*; d) *Do acesso aos dados*; e) *Da transmissão dos dados*».

O sigilo profissional é estipulado no artigo 16.º, que determina que «*aquele que, no exercício das suas funções, tomar conhecimento de dados registados no FCDL fica obrigado a sigilo profissional, nos termos da legislação nacional da proteção de dados e das normas estatutárias aplicáveis*».

Por último, a fiscalização do FCDL está a cargo da CNPD, conforme o preceituado no artigo 19.º, n.º 1.

4.2.1. Alguns mecanismos de cooperação policial no seio da União Europeia

Abordaremos em seguida as várias organizações e os mecanismos de apoio à cooperação policial no seio da UE, mencionando, de forma cronológica, tão-só aqueles que entendemos como os mais relevantes no âmbito da cooperação policial.

Ora, um dos mecanismos que ressalta como dos mais sensíveis no âmbito desta cooperação policial é o espaço Schengen. O DL n.º 292/94, de 15 de novembro, logo no preâmbulo, enuncia que se «*aprova, para adesão, o Protocolo de Adesão ao Acordo Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns, assinado em Schengen a 14 de junho de 1985*», dando origem aos SIS — sistemas de informação Schengen — e à segunda geração — SIS II. Este é «*a large-scale IT system, set up as a compensatory measure for the abolition of internal border checks, and intends to ensure a high level of security within the area of freedom, security and justice of the European Union, including the maintenance of public security and public policy and the safeguarding of security in the territories of the Member States*»³⁹⁴.

Esta supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, como facilmente se infere, veio proporcionar à criminalidade, sobretudo a organizada, uma possibilidade que não poderia deixar de ser aproveitada, a saber, a liberdade de manobra e de circulação, assim como o uso da soberania de cada Estado como um autêntico trunfo.

Quantas vezes se verificou que certas organizações terroristas utilizam a fronteira como separação das várias atividades da organização? Relembre-se a ETA³⁹⁵, que atuou em território espanhol desenvolvendo várias ações ilícitas e utilizava o território francês para refúgio de operacionais ou esconderijos de armas e viaturas.

Sobre o assunto, é bem esclarecedora a opinião de EUCLIDES SIMÕES: «*Os cidadãos dos Estados da União que generalizadamente se regozijam com a liberdade proporcionada pela abertura de fronteiras terão contudo dificuldade em compreender que não tenham ainda sido satisfatoriamente desenvolvidos mecanismos que obstem a que aquelas vantagens acabem também por reverter a favor de delinquentes e de organizações criminosas e lhes forneçam campo fértil para o desenvolvimento das suas atividades ilícitas, traduzidas na obtenção de lucros e vantagens ilegais e na ocultação da sua origem.*

³⁹⁴ Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/direitos/schengen.htm>. Consultado a 10 de janeiro de 2017.

³⁹⁵ ETA é o acrónimo de *Euskadi Ta Askatasuna*, que significa «*Pátria Basca e Liberdade*» em basco; organização terrorista fundada em 1959 e dissolvida em abril de 2018.

Porque, nunca é de mais repeti-lo, a dinâmica das organizações criminosas é sempre superior à das forças da lei»³⁹⁶.

Passamos agora à EUROPOL³⁹⁷, que poderá eventualmente caminhar para uma organização similar ao FBI, em território da UE. Ora, em conformidade com o Decreto do Presidente da República n.º 64/97, de 19 de setembro, no artigo 1.º, é criado um «*Serviço Europeu de Polícia (Convenção EUROPOL), assinada em Bruxelas, em 26 de julho de 1995*», que atualmente existe como sendo «*uma agência da UE, sendo financiada pelo orçamento da UE, e dispõe de quase 1000 funcionários (incluindo pouco mais de 200 agentes de ligação) sediados no quartel-general da Haia*»³⁹⁸.

Outra das citadas organizações, a OLAF, viu a luz do dia em 1998 com a sigla UCLAF, quando «*é criada a Unidade de Coordenação da Prevenção da Fraude (UCLAF), no âmbito do Secretariado-Geral da Comissão Europeia. A UCLAF colabora com os serviços de luta antifraude dos Estados-membros e assegura a coordenação e assistência necessárias para lutar contra casos de fraude organizada transnacionais*»³⁹⁹.

Posteriormente, o acrónimo UCLAF sofre uma mutação, passando a designar-se OLAF, por Decisão do CE 1999/352/CE, de 28 de abril, em virtude de, como surge no ponto 1, se considerar «*que as instituições e os Estados-membros conferem grande importância à proteção dos interesses financeiros das Comunidades e à luta contra a fraude e todas as outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros comunitários; que a importância desta ação é confirmada pelos artigos 209.º-A do Tratado CE, 78.º-I do Tratado CEEA e 183.º-A do Tratado Euratom, bem como pelo artigo 280.º do Tratado CE, introduzido pelo Tratado de Amesterdão*»⁴⁰⁰.

Outra organização de relevo é a CEPOL, Academia Europeia de Polícia, cujo «*contributo para a formação de agentes constitui um aspeto importante da cooperação policial. Para este fim foi criada em 2000 a CEPOL, inicialmente sob a forma de uma rede de institutos nacionais de formação já existentes e subsequentemente sob a forma de uma agência da UE*»⁴⁰¹.

Centramos agora a atenção num dispositivo que se tem revelado muito importante e funcionado extremamente bem, o Mandado de Detenção Europeu, conhecido pelo

³⁹⁶ Euclides Dâmaso Simões, «Cooperação judiciária em matéria penal no seio da União Europeia», *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n.º 86, abril-junho de 2001, p. 99.

³⁹⁷ Decreto do Presidente da República n.º 64/97, DR, 1.ª série, n.º 217, de 19 de setembro.

³⁹⁸ Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/>. Consultado a 10 de janeiro de 2017.

³⁹⁹ Disponível em: http://ec.europa.eu/anti-fraud/o-nama/history_pt. Consultado a 10 de janeiro de 2017.

⁴⁰⁰ Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31999D0352>. Consultado a 10 de janeiro de 2017.

⁴⁰¹ Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/>. Consultado a 10 de janeiro de 2017, e Decisão 2005/681/JAI do Conselho, de 20 de setembro.

acrónimo MDE⁴⁰², definido pelo artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, como «*uma decisão judiciária emitida por um Estado-membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-membro de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento criminal ou para cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas da liberdade*».

Um mecanismo que se manifesta assaz funcional são os CCPA⁴⁰³, centros de cooperação policial e aduaneira, que, de acordo com o estipulado no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 13/2007, de 13 de julho, tem por finalidade «*favorecer o adequado desenvolvimento da cooperação transfronteiriça em matéria policial e aduaneira, bem como prevenir e reprimir os crimes enumerados na alínea a) do n.º 4 do artigo 41.º da CAAS*».

Outro instrumento importante e recente é o EUROJUST⁴⁰⁴, criado pelo CE a fim de reforçar a luta contra as formas graves de criminalidade. Assinale-se que o EUROJUST pode ser estendido a Estados que não sejam membros da UE, como resulta do artigo 15.º da Lei n.º 20/2014, de 15 de abril, pois «*a presente lei é aplicável, com as necessárias adaptações, nos casos que envolvam Estados não membros da União Europeia, de acordo com o disposto no artigo 26.º-A da Decisão EUROJUST*».

Resulta do mesmo diploma que a representação de Portugal no EUROJUST «*é assegurada pelo membro nacional*», como estabelecido pelo artigo 2.º, n.º 1, cargo esse que é «*exercido por um magistrado do Ministério Público*», como preceitua o artigo 3.º, n.º 1.

Por último, mencionamos o tratado bilateral entre Portugal e Espanha relativo à perseguição transfronteiriça e regulamentado pelo DL n.º 48/99, de 9 de novembro⁴⁰⁵, que no artigo 3.º, n.º 1, estabelece que «*a perseguição transfronteiriça no território da outra parte pode realizar-se até 50 km da fronteira comum ou durante um período de tempo não superior a duas horas a partir da passagem da fronteira comum*».

Este decreto-lei, para quem está no terreno, representa um excelente exemplo de um diploma que vai ao encontro das expectativas dos operacionais envolvidos, promovendo uma articulação de grande rapidez e facilitando a resolução de questões legais que poderiam irremediavelmente pôr em causa a aplicação da justiça, como são todas as situações inerentes a uma fronteira física, que separa soberanias e sistemas jurídicos.

⁴⁰² Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, que «Aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu, em cumprimento da Decisão-Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de junho, com as alterações promovidas pela Lei n.º 35/2015, de 4 de maio».

⁴⁰³ DL n.º 13/2007, DR, 1.ª série, n.º 134, de 13 de julho.

⁴⁰⁴ Lei n.º 36/2003, de 22 de agosto, «Regula o estatuto e competências do membro nacional da Eurojust, com as alterações promovidas pela Lei n.º 20/2014, de 15 de abril».

⁴⁰⁵ DL n.º 48/99, DR, 1.ª série, n.º 261, de 9 de novembro.

4.3. O Tratado de Prüm

O Tratado de Prüm foi celebrado a 27 de maio de 2005 por iniciativa de sete Estados-membros da UE que assinaram a Convenção de Prüm. Os países que estiveram na génese deste acordo foram: Bélgica, Alemanha, Espanha, França, Luxemburgo, Países Baixos e Áustria. Este tratado, que recebeu o nome da cidade alemã onde foi assinado, tem como fim aprofundar a cooperação transfronteiriça, em especial na esfera da luta contra o terrorismo, a criminalidade transfronteiriça e a migração ilegal, consistindo a sua principal vantagem em permitir que os signatários acelerem o intercâmbio de informações.

O Tratado de Prüm entrou em vigor na nossa ordem jurídica por força da Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, e as suas raízes mergulham nas conclusões do CE de Tampere de outubro de 1999, que *«confirmaram a necessidade de um melhor intercâmbio de informações entre as autoridades competentes dos Estados-membros para efeitos de deteção e investigação de infrações»*⁴⁰⁶.

Ora esta necessidade surge da própria convicção do CE de que *«o reforço da liberdade, da segurança e da justiça exige uma abordagem inovadora do intercâmbio transfronteiras de informações sobre a aplicação da lei»*⁴⁰⁷.

Pelos motivos apontados, o Tratado de Prüm, no seio da cooperação europeia, representa uma peça fundamental na troca de informações entre Estados-membros, uma vez que este se rege pelo princípio da disponibilidade, o que significa que *«um funcionário responsável pela aplicação da lei de um Estado-membro da União que necessite de informações para poder cumprir as suas obrigações pode obtê-las de outro Estado-membro, e que as autoridades de aplicação da lei do Estado-membro que detém essas informações as disponibilizarão para os efeitos pretendidos, tendo em conta a necessidade dessas informações para as investigações em curso nesse Estado»*⁴⁰⁸.

Facilmente se percebe a relevância que as disposições do Tratado de Prüm adquirem na identificação humana em sede processo penal, como é o caso da sinalização de indivíduos, porquanto neste intercâmbio de informações de carácter policial é indispensável que haja uma harmonização de procedimentos e, sobretudo, que esta harmonização tenha em vista a defesa incondicional dos direitos fundamentais, tanto mais que esta preocupação se acha perfeitamente vincada no âmbito do Tratado de Prüm, quando declara que *«a*

⁴⁰⁶ Ponto 2 da Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho.

⁴⁰⁷ Ponto 3 da Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho.

⁴⁰⁸ Ponto 4 da Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho.

*cooperação policial e judiciária mais estreita em matéria penal deverá ser acompanhada do respeito pelos direitos fundamentais»*⁴⁰⁹.

Outro aspeto que se destaca deste tratado é o facto de o legislador europeu visar, como regras de atuação, a «*colocação em rede das bases de dados nacionais dos Estados-membros*»⁴¹⁰. Ora, para que tal aconteça, as bases de dados policiais têm de estar perfeitamente enquadradas pela legislação em vigor e a sua essência tem de advir da citada harmonização de procedimentos, feita nacional e internacionalmente.

O Tratado de Prüm tem por objetivo o intercâmbio de informações que o legislador consagrou em quatro frentes, a primeira das quais é o acesso em linha e pedidos de acompanhamento sob perfis de DNA, dados dactiloscópicos e do registo de matrícula de veículos. Assim, ressalta que os artigos 2.º a 11.º visam criar e permitir a consulta, a comparação automatizada e transmissão de perfis de DNA, outros dados pessoais e dados dactiloscópicos, para ajudar na investigação criminal e na identificação de suspeitos. Já o artigo 12.º pretende a consulta automatizada de dados do registo de matrículas de veículos.

A segunda frente aborda questões que tenham em causa acontecimentos importantes, com alcance transfronteiriço, sobretudo os desportivos ou reuniões do CE; prevê-se neste contexto a transmissão de informações sem carácter pessoal (artigo 13.º), bem como a transmissão de dados pessoais (artigo 14.º).

A terceira frente é relativa à preocupação com os atentados terroristas, motivo por que se previu um conjunto de medidas para o intercâmbio de informações, no âmbito da prevenção de atentados terroristas, refletidas no artigo 16.º.

A quarta e última frente objeto da ação do legislador é a da cooperação transfronteiriça, encontrando-se plasmada no artigo 17.º a possibilidade de operações conjuntas, a fim de intensificar a cooperação policial, tais como o patrulhamento e outras formas de intervenção com o intuito de prevenir ameaças à segurança e à ordem públicas. Já no tocante ao artigo 18.º, prevê-se a assistência em caso de manifestações em massa, calamidades e de acidentes graves, preocupando-se o legislador igualmente em regular a utilização de armas de serviço, munições e equipamento (artigo 19.º).

Como seria expectável, há uma preocupação pela garantia dos direitos fundamentais, como se infere da leitura do ponto 17 da Decisão 2008/615/JAI, em que o Conselho afirma que a «*cooperação policial e judiciária mais estreita em matéria penal deverá ser acompanhada do respeito pelos direitos fundamentais, nomeadamente o direito ao respeito da privacidade e*

⁴⁰⁹ Ponto 17 da Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho.

⁴¹⁰ Ponto 13 da Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho.

à proteção dos dados pessoais, a garantir através de medidas específicas de proteção de dados, que deverão ser adequadas à natureza específica das diversas formas do intercâmbio de dados».

Aliás, esta preocupação está bem vinculada na Lei n.º 67/2017, que regula a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica, adaptando à ordem jurídica interna as Decisões 2008/615/JAI e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de Junho. No artigo 14.º, n.º 1, determina-se que *«o tratamento, segurança, conservação, acesso e proteção dos dados pessoais transmitidos no âmbito do intercâmbio de informações previstas na presente lei é aplicável a legislação nacional de proteção de dados pessoais»*, o que implica que estes dados estejam sob a proteção da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, com as alterações introduzidas posteriormente.

O artigo 7.º, n.º 2, estipula que a *«organização, estrutura e funcionamento do FCDL respeita os princípios da legalidade, transparência, autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos elementos identificativos e o disposto na Lei de Proteção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto»*.

HOWARD YUROW diz ser verdade *«that the competent national authorities are frequently confronted with situations and problems which call for different legal solutions. But this fact has no relevance when we are interpreting the content of the different concepts of human rights in the Convention. We cannot have different concepts of human rights in the different member States. That applies (...) to all the (...) concepts of the Convention [which] must be interpreted in the same way for all European States. We must find a “European interpretation”»*⁴¹¹.

Encerramos esta secção chamando a atenção para o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002733, de 26 de julho de 2007⁴¹², sobre a eventual compatibilidade no ordenamento jurídico nacional, no qual sobressaem as duas conclusões seguintes: *«a ratificação para adesão ao acordo celebrado entre a Alemanha, a Áustria, a Bélgica, a Espanha, a França, o Luxemburgo e os Países Baixos, assinado a 27 de maio de 2005, em Prüm (...) afigura-se compatível com as normas e princípios que enformam o sistema jurídico português»; «os compromissos decorrentes daquela eventual adesão suscitam as observações e a produção de declarações, nos termos constantes do texto da presente informação, parecer, nomeadamente nos pontos 5, 6, 8 e 9 do Ponto III»*.

⁴¹¹ Howard Charles Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Haia, Kluwer Law International, 1996, pp. 34–35.

⁴¹² Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002733, de 26 de julho de 2007 (relator, João Miguel).

4.4. Outra legislação europeia

A legislação acerca do uso de elementos biométricos de identificação humana na investigação criminal é, com certeza, vasta, pelo que nos limitaremos a, de forma rápida e muito superficial, abordar quatro diplomas da UE com reflexos no tema e que o nosso legislador consignou em dois diplomas recentes.

O primeiro texto é a Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, que regula a identificação judiciária. O artigo 1.º, n.º 2, estabelece que a lei *«adapta a ordem jurídica interna às Decisões 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular na luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa, quanto ao intercâmbio de dados dactiloscópicos»*.

O segundo diploma é a Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto, que veio proceder à segunda alteração da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que regula a base de dados de perfis de DNA, na qual se dispôs no artigo 21.º, n.º 3, que *«a transmissão de dados pessoais no âmbito da cooperação judiciária e policial internacional em matéria penal está sujeita a autorização do juiz de instrução competente através dos mecanismos de auxílio judiciário em matéria penal, designadamente os previstos na Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, e na Decisão-Quadro 2006/960/JAI do Conselho, de 18 de dezembro de 2006, relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-membros da União Europeia»*.

Começamos pela Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho⁴¹³, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, decisão essa que foi adaptada no nosso ordenamento jurídico através da Lei n.º 67/2017. Esta decisão, no artigo 1.º, reflete a pretensão que os Estados-membros têm de intensificar a cooperação transfronteiriça, *«em especial o intercâmbio de informações entre autoridades responsáveis pela prevenção e pela investigação de infrações penais»*.

Este intercâmbio visa definir regras em quatro campos específicos: o primeiro é relativo *«às condições e ao procedimento para a transferência automatizada de perfis de ADN, de dados dactiloscópicos e de certos dados nacionais do registo de matrícula de veículos»*; um segundo campo corresponde às *«condições de transmissão de dados relacionados com eventos importantes de alcance*

⁴¹³ Decisão-Quadro n.º 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho.

transfronteiriço»; o terceiro relativo «às condições de transmissão de dados relacionados com eventos importantes de alcance transfronteiriço; e o último ligado «às condições e ao procedimento para o aprofundamento da cooperação policial transfronteiras através de várias medidas».

A segunda Decisão 2008/616/JAI, de 23 de junho⁴¹⁴, corresponde à execução da Decisão 2008/615/JAI, sobre o aprofundamento da cooperação transfronteiras, sobretudo no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras. Segundo o artigo 1.º, o objetivo desta Decisão é *«estabelecer as disposições administrativas e técnicas necessárias à execução da Decisão 2008/615/JAI, especialmente no que respeita ao intercâmbio automatizado de dados de ADN, dados dactiloscópicos e dados relativos ao registo de veículos, como previsto no capítulo 2 da referida decisão, e a outras formas de cooperação previstas no capítulo 5 da mesma»*

Passamos agora a referir-nos às duas decisões inerentes à Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto. A primeira é a Decisão-Quadro n.º 2006/960/JAI, de 18 de dezembro⁴¹⁵, respeitante à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-membros da UE. No artigo 1.º, n.º 1, diz-se que a norma visa *«estabelecer as regras ao abrigo das quais as autoridades de aplicação da lei dos Estados-membros podem proceder ao intercâmbio célere e eficaz de dados e informações existentes para a realização de investigações criminais ou de operações de informações criminais».*

A segunda e última peça jurídica em apreço nesta secção é a Diretiva n.º 2014/41/UE, de 3 de abril⁴¹⁶, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal e a obrigação de executá-la. Constatamos no artigo 1.º, n.º 1, que esta *«decisão europeia de investigação (DEI) é uma decisão judicial emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-membro (“Estado de emissão”) para que sejam executadas noutro Estado-membro (“Estado de execução”) uma ou várias medidas de investigação específicas, tendo em vista a obtenção de elementos de prova em conformidade com a presente diretiva».*

⁴¹⁴ Decisão-Quadro n.º 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho.

⁴¹⁵ Decisão-Quadro n.º 2006/960/JAI do Conselho, de 18 de dezembro.

⁴¹⁶ Diretiva n.º 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril.

4.5. O Tribunal Penal Internacional

Não poderíamos deixar de abordar neste capítulo uma figura que tem algum relevo no panorama internacional: o Tribunal Penal Internacional.

Como consagra o artigo 1.º do Estatuto de Roma⁴¹⁷, o TPI é «*uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar das jurisdições penais nacionais*».

A atuação do TPI é de carácter subsidiário, ou seja, este só entra em cena se, como resulta do artigo 17.º, n.º 1, alínea a), do ERTPI⁴¹⁸, a jurisdição que tiver a competência «*não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade efetiva para o fazer*».

Sustenta JOSÉ DE FARIA COSTA: «O TPI é formalmente uma realidade. Esperemos que as fraquezas legitimadoras que se lhe apontam não façam dele um centro cruzado de outros interesses que não os absolutamente coincidentes com a ideia de justiça dos homens e para os homens neste tempo e nesta história»⁴¹⁹.

Há que ter esperança de que o TPI venha a ser uma instituição sólida, pois atualmente não representa mais do que uma demonstração de vontade com algum simbolismo por parte de vários países. Quando verificamos que o ERTPI não foi ratificado por países como a China, os EUA, a Índia, Israel, o Paquistão e a Rússia, que curiosamente são potências nucleares, vê-se que o atual edifício do TPI tem os alicerces assentes em areias movediças, que obviamente não podem fomentar grande sustentabilidade.

O TPI trabalha sob a alçada de princípios gerais de direito penal, como consta no capítulo III, artigos 22.º a 33.º. No entanto, há um princípio que, pela sua peculiaridade, sobressai. Trata-se do princípio da imprescritibilidade, contido no artigo 29.º: «*Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem*».

Os crimes da competência do TPI são apontados nos artigos 5.º a 8.º. São eles: os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra que pela sua natureza hedionda nunca prescrevem. Mas, fazendo aqui um aparte, pensamos que tal regra deveria

⁴¹⁷ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado pela Resolução da AR n.º 3/2002, *DAR*, Série I-A, n.º 15, de 18 de janeiro de 2002, e *DR*, 1.ª série-A, n.º 15, de 18 de janeiro.

⁴¹⁸ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Internacional Público. Textos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 80.

⁴¹⁹ José de Faria Costa, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis) Introdução*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 110.

ser aplicada na nossa legislação a crimes contra as pessoas, designadamente o homicídio, a pedofilia, a violação e ofensas à integridade física agravadas; aquelas de que resultam danos corporais graves, como paralisia, perda de membros ou grave perda de qualidade de vida.

No seu estatuto, está prevista a cooperação internacional e o auxílio judiciário, como decorre das normas do capítulo IX, artigos 86.º a 102.º. O artigo 89.º, acerca da entrega de pessoas ao Tribunal, no n.º 3, alínea *b*), estipula: «*Um pedido de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87.º. Do pedido de trânsito constarão: I) A identificação da pessoa transportada (...)*».

Existe a natural preocupação, na maior parte dos diplomas, de se ter uma identificação das pessoas visadas, a qual tem de realizar-se com o máximo rigor para evitar erros ou lapsos que podem ter consequências graves e imprevisíveis.

Aliás, sobre esta particularidade da identificação, observa-se no ERTPI, no artigo 91.º, n.º 2, que «*o pedido de detenção e entrega de uma pessoa relativamente à qual o juízo de instrução tiver emitido um mandado de detenção, ao abrigo do artigo 58.º, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos: a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização (...)*». Mais uma vez se verifica a preocupação de que existam elementos biométricos necessários para se proceder à identificação de forma inequívoca.

No nosso ordenamento jurídico, acha-se refletido o TPI, designadamente no nosso texto constitucional, como já anteriormente referido, cujo artigo 7.º regula as relações internacionais e estabelece no n.º 7 que «*Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma*».

Esta aceitação, como pensam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «*da jurisdição do Tribunal Penal Internacional (“Cláusula TPI”) fica sujeita ao princípio da complementaridade que, de resto, está claramente consagrado no Estatuto de Roma (art. 17.º-1/a). O Tribunal tem uma intervenção subsidiária, pois só atua quando os Estados demonstrarem não querer atuar ou forem genuinamente incapazes de organizar e promover, eles próprios, a ação penal*»⁴²⁰.

⁴²⁰ J. J. Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira, *op. cit.*, vol. I, pp. 248-249.

5. A sinalização de indivíduos noutros países

Neste capítulo, iremos abordar de forma meramente exemplificativa o modo como se faz a sinalização de indivíduos nalguns países, o que se revela importante na contextualização e no estudo desta temática. Por outro lado, uma análise desta natureza desempenha uma tripla função: desde logo, constitui um acervo excelente de conhecimento; pode ela mesma servir de eventual orientação para outros trabalhos; e comporta exemplos distintos de resolução de problemas jurídicos semelhantes.

Assim, se considerarmos esta abordagem numa perspetiva de direito comparado, não poderemos deixar de salientar o que diz BACELAR GOUVEIA, para quem este tem as seguintes funções: *«uma função pedagógica, de formação e de ensino a respeito das instituições e das soluções jurídicas propostas, por indicação que se possa obter de outros sistemas jurídicos; uma função hermenêutica, de conhecimento das fontes normativas de certo sistema jurídico, na medida em que tenha sido influenciado por fontes normativas semelhantes de um sistema jurídico estrangeiro; uma função prospetiva, de melhoria e de aperfeiçoamento do sistema jurídico vigente, por alusões a outras soluções estrangeiras que melhor façam a composição dos interesses, direitos ou valores em presença»*⁴²¹.

Optámos por ordenar alfabeticamente os países sobre os quais faremos a nossa análise. A partir dela são possíveis vários ângulos de abordagem da temática em apreço, especialmente no que concerne a este tipo de sinalização de indivíduos, demonstrando de forma clara soluções que em nosso entender poderiam vir a ser replicadas no nosso ordenamento jurídico — são exemplos a Alemanha e a Itália, que consagram esta figura nos respetivos CPP.

Como não poderia deixar de ser, lançamos o olhar sobre os nossos *vizinhos* espanhóis, até pelo simples facto de, em razão da proximidade e das fronteiras comuns, estes elementos implicarem de forma natural a criação de vários mecanismos legais de interação, como sucede com alguns tratados bilaterais em matéria de cooperação policial, de que é exemplo o DL n.º 48/99, de 9 de novembro, que salientamos no capítulo correspondente a alguns mecanismos de cooperação policial no seio da UE.

Dois outros Estados que não poderíamos deixar de lado, e que são um bom exemplo de formas de atuação que poderiam ser refletidas no nosso ordenamento jurídico, são a França e o Reino Unido, países de referência, pela sua história e impacto na evolução

⁴²¹ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Língua Portuguesa. Caminhos de um Constitucionalismo Singular*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 20.

do direito, e que, em conjunto com a Alemanha, representaram sempre o centro do poder da Europa⁴²².

Diga-se desde já que a França tem uma forma de definir este tipo de identificação humana, o uso da sinalização de indivíduos, que nos parece mais *delicada* e acertada, quando estamos a falar de diferenciação de seres humanos, algo tão sensível no âmbito dos direitos fundamentais. Já o Reino Unido possui um instrumento legislativo, o PACE, simplesmente espetacular e extremamente funcional.

Nesta linha de raciocínio, quando temos no horizonte a importância e o impacto dos países, não poderia ficar de lado aquele que, de uma forma unânime, é considerado como uma das referências no que diz respeito à identificação: os EUA.

Existe um vetor que não poderia deixar de captar a nossa atenção, e que se liga aos nossos irmãos da CPLP⁴²³: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste. Todavia, atendendo ao atual momento conturbado em termos políticos da Guiné Equatorial, e tanto mais que este Estado ainda consagra a pena de morte, não lhe dedicaremos atenção.

Refira-se que, num aspeto constitucional como o dos direitos fundamentais, e que é elucidativo do sistema jurídico instituído, verificamos que, excluindo a Guiné Equatorial, os restantes países de língua portuguesa revelam, na sua lei fundamental, como salienta BACELAR GOUVEIA, «uma generalizada aceitação de altos padrões de proteção desses mesmos direitos, o

⁴²² Com exceção do tempo dos Descobrimentos, em que D. João II de Portugal e Fernando II de Aragão *dividiram* entre os dois os territórios por descobrir, tornando de certa forma a Península Ibérica o centro do mundo. Tal facto aconteceu quando, «em 1494, em Tordesilhas, foi assinado um acordo, conhecido como Tratado de Tordesilhas, que satisfazia melhor os interesses portugueses. A Terra era dividida em duas áreas de descobrimento e conquista segundo uma linha de meridiano que passava 370 léguas a oeste das ilhas de Cabo Verde: a parte oriental pertenceria a Portugal, a parte ocidental seria para a Espanha». Maria Cândida Proença, *Uma História Concisa de Portugal*, reimp., Lisboa, Círculo de Leitores, 2016, p. 277.

⁴²³ «A ideia de criação de uma comunidade de países e povos que partilham a língua portuguesa — nações irmanadas por uma herança histórica, pelo idioma comum e por uma visão compartilhada do desenvolvimento e da democracia — foi sonhada por muitos ao longo dos tempos. Em 1983, no decurso de uma visita oficial a Cabo Verde, o então ministro dos Negócios Estrangeiros de Portugal, Jaime Gama, referiu que: “O processo mais adequado para tornar consistente e descentralizar o diálogo tricontinental dos sete países de língua portuguesa espalhados por África, Europa e América seria realizar cimeiras rotativas bienais de chefes de Estado ou governo, promover encontros anuais de ministros de Negócios Estrangeiros, efetivar consultas políticas frequentes entre diretores políticos e encontros regulares de representantes na ONU ou em outras organizações internacionais, bem como avançar com a constituição de um grupo de língua portuguesa no seio da União Interparlamentar” (...) A 17 de julho de 1996, em Lisboa, realizou-se a Cimeira de Chefes de Estado e de Governo que marcou a criação da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), entidade reunindo Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal e São Tomé e Príncipe. Seis anos mais tarde, em 20 de maio de 2002, com a conquista da independência, Timor-Leste tornou-se o oitavo país membro da Comunidade. Depois de um minucioso processo de adesão, em 2014, a Guiné Equatorial tornou-se o nono membro de pleno direitos». Texto disponível em: <https://www.cplp.org/>. Consultado a 23 de janeiro de 2017.

*que se pode comprovar através da observação dos catálogos, mais ou menos generosos, da sua consagração»*⁴²⁴.

Permitimo-nos a este propósito referir que, no desempenho de uma missão profissional relativa ao cumprimento de uma carta rogatória, tendo tido oportunidade de trabalhar com as autoridades suíças, nomeadamente do cantão de Friburgo, não perdemos a oportunidade de solicitar às mesmas informação sobre a forma como procedem à sinalização de indivíduos.

Uma particularidade que ressalta desta análise é a existência de alicerces similares nos edifícios jurídicos de Estados tão diversos, o que, aliás, é perfeitamente natural, quando constatamos que estamos na era da globalização e se verifica a imposição e o *contágio* de documentos como a DUDH ou a CEDH.

Ora, estes alicerces similares assentam na dignidade da pessoa humana e na igualdade entre os seres humanos. ANA MARIA GUERRA MARTINS já referia que o direito internacional dos direitos humanos (DIDH) se fundamenta *«na identidade universal da pessoa humana e no princípio da igualdade de todos os seres humanos. (...) O valor fundamental, que perpassa os instrumentos nacionais e internacionais relativos aos direitos humanos, é o da dignidade inerente à pessoa humana. (...) Mas o DIDH vai mais longe: pretende exprimir valores — a dignidade da pessoa humana e a igualdade dos seres humanos — que devem constituir uma base comum de todas as civilizações e de todas as religiões»*⁴²⁵.

⁴²⁴ Saliente-se que Bacelar Gouveia, nessa afirmação, se referia aos Estados de Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe, em virtude de se debruçar sobre os textos constitucionais dos Estados africanos. Cf. Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, pp. 35 e 45.

⁴²⁵ Ana Maria Guerra Martins, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 88 e 94.

5.1. Alemanha

O legislador alemão, ao contrário do português, tipificou a sinalização de indivíduos no seio do CPP, o que em nosso entender faria mais sentido, ao invés do que acontece com a Lei n.º 67/2017, na qual se consagrou a identificação judiciária por imposição de decisões do CE.

Assim, na Alemanha, encontramos três normas refletidas no CPP, conhecido por *Strafprozeßordnung* (StPO), nomeadamente as secções 81b (sobre as fotografias e impressões lofoscópicas), 81e (correspondente aos exames moleculares e genéticos) e 163b (dispondo sobre o estabelecimento da identidade).

Segundo a secção 81b⁴²⁶, *«photographs and fingerprints of the accused may be taken, even against his will, and measurements may be made of him and other similar measures taken with regard to him insofar as is required for the purposes of conducting the criminal proceedings or of the police records department»*.

Aqui, de forma simples, o legislador consignou um conjunto de disposições de evidentes clareza e abrangência, que vão ao encontro do que temos dito, estipulando que se realize um processamento identificativo, colhendo para isso as fotografias e impressões lofoscópicas ao arguido no âmbito de um inquérito-crime.

Um segundo aspeto crucial é o processamento do cidadão. Relativamente às fotografias e impressões lofoscópicas, elas são tiradas mesmo contra a sua vontade, algo que temos defendido, uma vez que a importância de uma identificação plena é essencial no campo da segurança, não podendo o legislador cair na ingenuidade de interpretar a recusa como simples crime de desobediência, atendendo ao que está em jogo.

Em terceiro lugar, contemplam-se medidas análogas, para além das fotografias e das impressões lofoscópicas, o que é importantíssimo, pois no âmbito de uma qualquer investigação criminal pode surgir determinado vestígio que, pelo simples facto de não ser contemplado na lei (e, como sabemos, as medidas de polícia têm de estar expressamente consagradas na lei), pode permitir que o suspeito se exima à sua responsabilidade, alegando, por exemplo, o direito ao silêncio, que tem implícitas repercussões no nosso ordenamento jurídico.

⁴²⁶ Código processual alemão, traduzido em inglês e disponível através do *Service provided by the Federal Ministry of Justice in cooperation with juris GmbH*. Disponível em: www.juris.de. Consultado a 10 de janeiro de 2017, p. 22.

Por último, o legislador dispõe claramente que esta recolha de dados sobre o delinquente se prende não só com necessidades de investigação criminal, mas também de registos policiais.

No que diz respeito à secção 81e⁴²⁷: *«(1) Material obtained by measures pursuant to Section 81a subsection (1) may also be subjected to molecular and genetic examinations, insofar as such measures are necessary to establish descent or to ascertain whether traces found originate from the accused or the aggrieved person; in so doing the gender of the person may also be determined by examination. Examinations pursuant to the first sentence shall also be admissible to obtain similar findings on material obtained by measures pursuant to Section 81c. Findings on facts other than those referred to in the first sentence shall not be made; examinations designed to establish such facts shall be inadmissible.*

(2) Examinations admissible pursuant to subsection (1) may also be carried out on trace materials which have been found, secured or seized. Subsection (1), third sentence, and Section 81a subsection (3), first part of the sentence, shall apply mutatis mutandis».

Também aqui se observa a simplicidade com que o legislador regulamentou a utilização do DNA e que não deixou de ser alheia aos rigor e cuidado que tais exames devem ter, em virtude de estarmos num campo tão sensível e delicado como é a genética.

Assim, num primeiro relance, vê-se que o legislador não se referiu diretamente ao DNA mas, sim, a exames moleculares e genéticos, o que, no plano da investigação criminal, acaba por ser mais rigoroso e abrangente. Estabelece-se igualmente que, quando for preciso verificar a descendência ou estabelecer possíveis correspondências com vestígios e o possível suspeito, estes serão colhidos. Por outro lado, afirma-se de forma clara que o género da pessoa pode ser determinado — isto no que diz respeito aos vestígios, como é lógico.

Numa segunda abordagem, a secção debruça-se sobre o material obtido na secção 81a⁴²⁸, relativa ao exame físico do arguido, mediante ordem judicial, para efeitos de apuramento de factos importantes no âmbito da investigação criminal. Para isso é permitida a recolha de amostras de sangue e outras intrusões corporais, que deverão ser laboradas por um profissional da área médica e em consonância com as regras da ciência

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 23.

⁴²⁸ *«Section 81a [Physical Examination; Blood Test] (1) A physical examination of the accused may be ordered for the purposes of establishing facts which are of importance for the proceedings. For this purpose, the taking of blood samples and other bodily intrusions which are effected by a physician in accordance with the rules of medical science for the purpose of examination shall be admissible without the consent of the accused, provided no detriment to his health is to be expected. (2) The authority to give such order shall be vested in the judge and, if a delay would endanger the success of the examination, also in the public prosecution office including the officials assisting it (section 152 of the Courts Constitution Act). (3) Blood samples or other body cells taken from the accused may be used only for the purposes of the criminal proceedings for which they were taken or in other criminal proceedings pending; they shall be destroyed without delay as soon as they are no longer required for such purposes».* *Ibidem*, pp. 21 e 22.

médica. Mais uma vez, realçou-se que estas colheitas podem efetuar-se sem o consentimento do arguido desde que não prejudiquem a sua saúde. As amostras só podem ser utilizadas para os fins do inquérito-crime pendente, sendo destruídas assim que já não forem necessárias para a investigação, como resulta da secção 81a, subsecção 3.

Em seguida, são permitidos exames moleculares e genéticos a pessoas que não se encontrem nas luzes da ribalta no que diz respeito à investigação, quer dizer, testemunhas ou outro tipo de intervenientes processuais; mas estes só poderão ser sujeitos a exame sem o seu consentimento se forem imprescindíveis para a descoberta da verdade, no sentido de verificar se o seu corpo revela um determinado vestígio ou consequência de uma provável infração penal. Estes exames terão, outrossim, de observar os mesmos requisitos legais daqueles feitos ao arguido, ou seja, devem ser realizados por um médico e não pôr em causa a sua saúde.

Por último, saliente-se que os exames podem incidir sobre vestígios de substâncias ou objetos que tenham sido descobertos, seguros ou apreendidos, algo que o nosso legislador não previu.

5.2. CPLP

Como salientámos na introdução do presente capítulo, não podíamos deixar de, num trabalho desta índole, fazer uma referência, ainda que breve, à realidade da CPLP, tanto mais que os seus fins são «*a concertação político-diplomática entre seus Estados-membros, nomeadamente para o reforço da sua presença no cenário internacional; a cooperação em todos os domínios, inclusive os da educação, saúde, ciência e tecnologia, defesa, agricultura, administração pública, comunicações, justiça, segurança pública, cultura, desporto e comunicação social; a materialização de projetos de promoção e difusão da língua portuguesa*»⁴²⁹.

Ora, uma das características que mais ressalta na CPLP, e que de certa forma vai ao encontro dos seus objetivos, é a de uma certa homogeneidade na estruturação estatal dos seus membros. De facto, constata-se que, com exceção do Brasil, quer os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP) — Angola, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné-Bissau e Moçambique —, quer Timor-Leste, apresentam grandes semelhanças com o nosso país no que respeita à estruturação estatal, o que sucede por razões históricas e culturais: foram colónias até 1975, ao passo que o Brasil se tornava independente em 1822. O sistema judicial dificilmente ficaria imune a mesma influência lusa, pelo que os procedimentos da identificação policial de delinquente nestes países são muito semelhantes aos praticados no nosso território.

De facto, há uma enorme similitude, observando-se nesses países o mesmo problema com que Portugal se confrontava até há bem pouco tempo: a falta de diplomas legislativos que consagrem a identificação humana enquanto elemento fulcral para a repressão da reincidência.

Destaquemos que a situação jurídica portuguesa foi de certa forma resolvida com a introdução da Lei n.º 67/2017, que regula a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica. Sem embargo, esta adaptação da nossa ordem jurídica resultou das Decisões 2008/615/JAI e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008.

Tais decisões, como é claro, não tiveram qualquer impacto nos restantes países da CPLP, na medida em que Portugal é o único membro da UE. Assim, quanto à recolha de elementos biométricos de identificação humana e à constituição da respetiva base de dados no seio da Polícia, estes países debatem-se com um problema que, como temos destacado, para além de ser extremamente limitativo e de dificultar a atividade policial, nomeadamente

⁴²⁹ Disponível em: <https://www.cplp.org/id-2763.aspx>. Consultado a 7 de agosto de 2018.

a investigação criminal, representa um obstáculo acrescido no que aos direitos fundamentais diz respeito.

Numa rápida e sumária análise aos códigos processuais penais de cada um dos PALOP e de Timor-Leste⁴³⁰, observamos que, na imposição dos direitos e deveres do arguido, não se vislumbra qualquer obrigatoriedade de sujeição por parte deste a uma identificação específica como é a identificação judiciária, nem existe qualquer dispositivo legal instituído que consagre de forma clara e inequívoca tal identificação.

Estão presentes várias referências ao registo criminal, bem como à identificação de suspeito, tal como no nosso CPP, e algumas leis orgânicas de instituições policiais chegam a contemplar a elaboração de uma identificação, mas sempre em convergência com o registo criminal.

Existem situações em que o legislador parece querer caminhar no sentido da tipificação clara da identificação humana, mas, tal como sucedia no nosso país com a lei orgânica da PJ, limita-se de forma tímida e pouco determinada a prever a identificação sob o *manto* do registo de delinquentes. Veja-se a título de exemplo a lei orgânica da Polícia Judiciária de Cabo Verde, pelo disposto no Decreto Legislativo n.º 1/2008⁴³¹, artigo 38.º, n.º 1, alínea d), segundo a qual compete ao sector de informação criminal da PJ proceder ao «*registo de delinquentes declarados perigosos, na sua identificação, antecedentes criminais, classificação criminológica e especialização quanto à natureza das infrações cometidas e modo de execução*».

Apesar disso, não temos dúvidas de que, a reboque das alterações que se estão a fazer sentir e que se repercutem no nosso ordenamento jurídico no tocante à identificação judiciária, será uma questão de tempo até que o legislador de cada um destes países abrace estas alterações e as consagre no respetivo ordenamento jurídico interno.

É inquestionável que o legislador, quando se debruça sobre os alicerces que promovem a segurança e, em consequência, sobre a própria estruturação Policial, não está recetivo e sensível à atividade da identificação humana, designadamente à sua específica recolha de elementos biométricos, devendo tal colheita estar necessariamente em sintonia

⁴³⁰ Vide Vasco António Grandão Ramos, *Código de Processo Penal Angolano e Legislação Complementar. Anotada*, Lisboa, Escolar Editora, 2013; *Código de Processo Penal de Cabo Verde*, Praia, Ministério da Justiça, 2005; *Código de Processo Penal (São Tomé e Príncipe)*, Lisboa, DGPJ, 2012; *Guiné-Bissau. Coletânea de Legislação Fundamental de Direito Processual Penal*, org. João Pedro C. Alves de Campos, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 2007; Cláudio Ximenes, *Código de Processo Penal*, Díli, Tribunal de Recurso, 2006. O CPP moçambicano acha-se disponível em:

http://www.rjcplp.org/sections/informacao/anexos/legislacao-mocambique9630/codigos-e-estatutos9889/codigo-de-processo-penal2838/downloadFile/file/codigo_de_processo_penal.PDF?nocache=1366121845.03. Consultado a 10 de junho de 2017.

⁴³¹ Decreto Legislativo n.º 1/2008, *Boletim Oficial*, I série, n.º 31, de 18 de agosto.

com a garantia dos direitos fundamentais, pois o *peso* destes é simplesmente avassalador, representando a trave mestra de todo o edifício normativo.

Em contraponto, pode-se dizer que os nossos irmãos brasileiros apresentam um sistema jurídico bastante claro e objetivo sobre a identificação do delinquente, e em alguns aspetos bastante inovador.

Note-se que a própria Constituição brasileira de 1988 inclui, no título II, sob a epígrafe «*Dos direitos e garantias fundamentais*», o capítulo I, «*Dos direitos e deveres individuais coletivos*». É nele que se estipula (artigo 5.º): «*LVIII — o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei*»⁴³².

Assim, esta imposição constitucional remete para o Código de Processo Penal e para a lei de identificação criminal. O primeiro diploma acha-se regulamentado pelo DL n.º 3689, de 3 de outubro de 1941⁴³³, com as várias alterações subsequentes, sendo a última promovida pela Lei n.º 13344, de 6 de outubro de 2016. O CPP brasileiro, no título II, dispõe sobre o inquérito policial, que regulamenta no artigo 6.º: «*Assim que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá (...) ordenar a identificação do indiciado [arguido] pelo processo dactiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes*».

No que concerne à lei de identificação criminal, esta encontra-se regulamentada pela Lei n.º 12037, de 1 de outubro de 2009, com as alterações preconizadas pela Lei n.º 12654, de 28 de maio de 2012.

Este diploma promove dois tipos de identificação: a civil e a criminal. A primeira inclui-se nos artigos 1.º e 2.º, sendo no artigo 3.º que o legislador menciona que pode ocorrer a identificação criminal, apesar de o visado ter apresentado documento de identificação e que tal pode acontecer «*quando: I — o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; II — o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; III — o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; IV — a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; V — constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; VI — o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais*».

⁴³² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Consultado a 10 de abril de 2017.

⁴³³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Consultado a 10 de abril de 2017.

Uma das inovações, em nosso entender, relativas à identificação criminal promovida pelas autoridades brasileiras é o facto de o legislador se ter pronunciado de forma clara e objetiva sobre os constrangimentos que um processo destes pode implicar para uma pessoa, ao dispor no artigo 4.º: *«Quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado»*.

O cerne da identificação criminal brasileira reside no artigo 5.º, que determina que *«a identificação criminal incluirá o processo dactiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação»*.

Neste artigo surge outra inovação, que a nosso ver se revela extremamente objetiva e pragmática, isto atendendo ao que resulta da alínea IV do artigo 3.º: se *«a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa»*, é possível que a identificação criminal possa *«incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético»*. Destarte, o legislador permitiu a efetivação da ponte entre a identificação criminal e identificação genética, agilizando esse processo.

No artigo 5.º-A, o legislador estabeleceu que *«os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal»*.

Contrariamente ao que se passa em território português, depreende-se que a base de dados de perfis genéticos estará na alçada da Polícia, o que defendemos como sendo mais lógico e correto, em vez de se encontrar sob tutela do INMLCF.

O mesmo artigo 5.º-A contempla três regras fundamentais na utilização de material biológico para a elaboração de um perfil genético: a primeira premissa estabelece que *«as informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de género, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos»*.

A segunda implica que *«os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão carácter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta lei ou em decisão judicial»*.

A terceira e última regra determina que *«as informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado»*.

O artigo 6.º obriga a que a identificação criminal seja mencionada *«em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória»*.

Por fim, o artigo 7.º estabelece que *«no caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil»*. Tal soa-nos um tanto ou quanto estranho, pois parece que o visado foi identificado criminalmente em virtude de haver dúvidas quanto à sua identificação civil, quando o que está em causa neste tipo de identificação é efetivamente a recolha de elementos biométricos que possam, por um lado, servir de meio de prova — é o caso de uma impressão digital recolhida no local do crime — e, por outro, possibilitar que os citados elementos sejam introduzidos numa base de dados, por forma a salvaguardar uma reincidência no âmbito da prevenção criminal, permitindo assim uma futura ação repressiva mais eficiente.

O artigo 7.º, alínea a), determina que *«a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito»*, ou seja, o perfil genético está intimamente ligado à prescritibilidade do crime. Já a alínea b) consagra que *«a identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso (...)»*. Há uma autêntica preocupação com a segurança deste tipo de dados, devido à sua sensibilidade, mas também à imposição estabelecida pelo artigo 5.º, que preceitua: *«consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos»*.

5.3. Espanha

Os nossos vizinhos espanhóis apresentam grandes semelhanças com a nossa forma de atuação, algo que de certa forma é lógico, pois afinal somos membros da EU. Mas o facto não é por si só determinante para alguma similitude, pois a Alemanha e a Itália apresentam uma legislação mais concreta e objetiva quanto à matéria em análise.

Refira-se que *«la Policía Judicial tiene obligación de practicar las diligencias necesarias para descubrir a los delincuentes, poniéndolos, en su caso, a disposición de la Autoridad Judicial, a tenor de lo establecido en el art. 282 LECr, es decir, identificar a los presuntos responsables de las infracciones penales»*⁴³⁴.

Em Espanha, o CPP tem raízes no Real Decreto de 14 de setembro de 1882, no qual foi aprovada a Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuja última alteração foi promovida a 6 de outubro de 2015⁴³⁵.

Ora, na *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, encontra-se consagrado, na parte respeitante ao título III (que dispõe sobre a *Policía judicial*), o artigo 282.º, no qual se estabelece que esta polícia *«tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial»*.

Como se vê, compete à Policía Judicial a obrigação de investigar os crimes e proceder a todas as diligências tidas como necessárias para identificar o(s) delincente(s) e acautelar a recolha de prova, por forma a apresentá-los à respetiva autoridade judiciária.

Assim, no que tange à identificação de delinquentes por parte da polícia, a arquitetura jurídica reside no capítulo III, com a epígrafe *«De la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales»*, regulada nos artigos 368.º a 384.º, sendo o arguido designado pelo legislador espanhol por delincente. Assim, dos artigos aqui referidos é sobretudo o 373.º que se aproxima mais da nossa figura da sinalização de indivíduos.

Do disposto no artigo 368.º resulta que *«cuantos dirijan cargo a determinada persona deberán reconocerla judicialmente, si el juez instructor, los acusadores o el mismo inculpado conceptúan fundadamente precisa la diligencia para la identificación de este último, con relación a los designantes, a fin*

⁴³⁴ *Manual del policía*, coord. José Escalante Castarroyo, 6.ª ed., Madrid, La Ley, 2011, p. 531.

⁴³⁵ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>. Consultado a 3 de março de 2017.

de que no ofrezca duda quién es la persona a que aquéllos se refieren» — para que não reste qualquer dúvida sobre a identidade da pessoa que está a ser acusada de determinado crime.

O artigo 373.º regula uma identificação mais específica, pelo que *«la Ley de Procedimiento Penal establece en los arts. 373 y siguientes una serie de actuaciones encaminadas a averiguar la identidad y el conjunto de circunstancias personales del presunto delincuente»*⁴³⁶.

Noutra perspetiva este artigo dispõe da seguinte forma: *«Si se originase alguna duda sobre la identidad del procesado, se procurará acreditar ésta por cuantos medios fueren conducentes al objeto»*⁴³⁷. O que está em causa é a dúvida sobre a identidade do indivíduo processado, ou seja, se não será, na realidade, de aceitar a efetividade da realização de uma identificação, por forma a salvaguardar dados biométricos que permitam uma melhor identificação no futuro, tendo em vista a figura da reincidência.

Decorrem do citado artigo duas evidências: a primeira é a de que o legislador põe à disposição da Polícia os meios que esta entender serem adequados para promover ou efetivar a identificação do arguido; e a segunda é a de que tal procedimento não é automático, ou seja, quantas vezes será que alguém surge no âmbito de determinado crime como sendo o indivíduo X, quando é efetivamente Y? A dúvida surge pelo facto de se ter como premissa que o documento de identificação é legítimo e autêntico, e não se acautela a recolha de elementos biométricos para uma melhor perceção da realidade.

Ora, como vimos, sempre que existam dúvidas na identidade, a identificação do delinquente assenta, como é normal, na biometria, recaindo sobretudo na fotografia e nas impressões lofoscópicas, isto na medida em que o artigo 373.º *«hace referencia a los modernos medios de identificación, como son la fotografía, la antropometría y, sobre todo, la dactiloscopia»*⁴³⁸.

O artigo 374.º dispõe sobre a salvaguarda da identidade: *«El juez hará constar, con la minuciosidad posible, las señas personales del procesado, a fin de que la diligencia pueda servir de prueba de su identidad»* — isto é, a autoridade judiciária, na efetivação da diligência de identificação de dado arguido, como seja um reconhecimento pessoal, providencia para que haja o máximo de rigor na identificação do indivíduo em causa, por forma a acautelar a prova. Porém, verifica-se que não estamos aqui perante uma verdadeira identificação policial de delinquente.

Ressalta de tudo isto que os nossos vizinhos espanhóis se debatem com problemas análogos aos que tínhamos até há bem pouco tempo, designadamente antes da

⁴³⁶ *Manual del policía*, p. 531.

⁴³⁷ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>. Consultado a 3 de março de 2017, p. 70.

⁴³⁸ *Manual del policía*, p. 533.

promulgação da Lei n.º 67/2017. Mas há que referir que o que levou o nosso legislador a promover aquela lei terá sido certamente o que levará o legislador espanhol a promulgar uma lei de identificação judiciária, pois afinal tal alteração radica, como se vê no artigo 1.º, n.º 2, do diploma, «*das Decisões 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular na luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008*».

Atualmente, a lei espanhola continua a não ser clara, objetiva e precisa, o que por vezes significa *atirar* a decisão ou o ónus da situação para outros atores do mundo judicial.

Veja-se o que se passa na prática: «*Con carácter general, a los detenidos se les reseña mediante la obtención de fotografías e impresiones dactilares, al objeto de asegurar su identificación, aunque a veces se han planteado problemas con respecto a la práctica de la reseña policial cuando el detenido se niega a que se le tomen fotografías y sus huellas dactilares. En nuestra opinión, en estos supuestos deberán ponerse los hechos en conocimiento del juez de instrucción competente, para que adopte la resolución que proceda*»⁴³⁹.

A lei espanhola, nos artigos 377.º e 378.º, prevê, em caso de dúvida sobre a identidade do delinquente, que o juiz possa socorrer-se da administração e da polícia local para pedir informações, bem como de pessoas que tenham elementos identificativos em virtude de conhecerem a pessoa em questão.

Desta feita, dispõe o artigo 377.º: «*Si el juez instructor lo considerase conveniente, podrá pedir informes sobre el procesado a las alcaldías o a los correspondientes funcionarios de policía del pueblo o pueblos en que hubiese residido. Estos informes serán fundados, y si no fuere posible fundarlos, se manifestará la causa que lo impidiere. Los que los dieran no contraerán responsabilidad alguna, salvo en el caso de dolo o negligencia grave*». Já o artigo 378.º prevê que «*podrá además el juez recibir declaración acerca de la conducta del procesado a todas las personas que por el conocimiento que tuvieren de éste puedan ilustrarle sobre ello*».

Por fim, o artigo 379.º reflete a preocupação quanto à reincidência, pois os antecedentes criminais são tidos em conta na ordem jurídica do país vizinho: «*Traerán a la causa los antecedentes penales del procesado, pidiendo los anteriores a la creación del Registro Central de Penados de 2 de octubre de 1878, a los Juzgados donde se presume que puedan en su caso constar, y los posteriores exclusivamente al Ministerio de Gracia y Justicia (...)*».

Esta previsão legal é similar à nossa em termos penais, pois tal questão tem enorme relevância na eventual responsabilização e no agravamento penal: «*El art. 379 ordena que se traiga a la causa los antecedentes penales del procesado, cuestión que tiene especial importancia al objeto de*

⁴³⁹ *Ibidem*, pp. 533–534.

determinar la concurrencia agravante de responsabilidad criminal de reincidencia, que se recoge en el art. 22.8 CP»⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 535.

5.4. EUA

Ao falar dos EUA, desde logo se impõe ter em consideração o facto de que estes são constituídos por cinquenta estados, havendo uma heterogeneidade jurídica entre os mesmos, à qual não poderíamos deixar de ser sensíveis. Por exemplo, referimos que a pena de morte existe em trinta e um estados, sendo um assunto extremamente controverso.

Esta heterogeneidade também se reflete na atuação das várias forças da ordem, pelo que, de uma forma coerente, resolvemos incidir a nossa atenção sobre o FBI⁴⁴¹, fundado a 26 de julho de 1908, com o objetivo de «*to protect the American people and uphold the Constitution of the United States*»⁴⁴². Representa, assim, o combate uniforme e concertado ao crime no país, possuindo competência territorial que se estende a todo o território dos EUA.

Os EUA são uma referência planetária em vários sectores, sendo um deles incontestavelmente a sua organização em termos de agências de segurança, sendo o FBI visto seguramente como uma das instituições mais eficazes e bem organizadas, tornando-se desta forma um modelo a seguir no combate ao crime.

Quando falamos do tema segurança e nos aspetos intrínsecos à mesma, como é o caso da identificação humana, não temos dúvidas em afirmar que os atentados de 11 de setembro de 2001 contribuíram incontestavelmente para os avanços deste tipo de identificação, ao projetar de forma intensíssima os holofotes sobre o problema da segurança.

A identificação de arguidos e de indivíduos detidos pelas autoridades norte-americanas encontra a sua base legal numa ordem do procurador-geral que remonta a 24 de setembro de 1973, delegando autoridade no diretor do FBI, que, em conformidade com a disposição da lei 28 CFR, § 0.85⁴⁴³, na alínea *b*), pode: «*conduct the acquisition, collection, exchange, classification and preservation of fingerprints and identification records from criminal justice and other governmental agencies, including fingerprints voluntarily submitted by individuals for personal identification purposes; provide expert testimony in Federal, State and local courts as to fingerprint*

⁴⁴¹ «*The FBI today is considered one of the world's premier security and crime-fighting forces. Reporting to both the attorney general and director of national intelligence, the Bureau has dual responsibilities as a law enforcement and intelligence agency. Learn about our vision, mission, priorities, core values, budget, and more*». Disponível em: <https://www.fbi.gov/about/mission>. Consultado a 11 de março de 2017.

⁴⁴² *Ibidem*.

⁴⁴³ *Code of Federal Regulations*. O dígito 28 corresponde ao título «Judicial Administration» e regula a organização do Departamento de Justiça americano, o § 0.85 regula as funções gerais do FBI.

examinations; and provide fingerprint training and provide identification assistance in disasters and for other humanitarian purposes»⁴⁴⁴.

Assim, no âmbito penal, a Polícia realiza a identificação de indivíduos detidos e de arguidos, sob a designação de «Arrest Disposition Submission»: *«An Identity History Summary — often referred to as a criminal history record — includes an individual’s identifiers (descriptive information and fingerprints), arrests, and subsequent dispositions. All information on an Identity History Summary is obtained from fingerprint submissions, disposition submissions, and other information submitted by authorized criminal justice agencies to the FBI’s Criminal Justice Information Services (CJIS) Division. Each criminal arrest should have a disposition»⁴⁴⁵.*

Esta identificação é feita pelo FBI, segundo a disposição da 28 CFR, parte 16.31, que estabelece a definição do registo de identificação: *«An FBI Identification Record, often referred to as a “rap sheet,” is listing of certain information taken from fingerprint submissions retained by the FBI in connection with arrests and, in some instances, includes information taken from fingerprints submitted in connection with federal employment, naturalization, or military service. The Identification Record includes the name of agency or institution that submitted the fingerprints to the FBI. If the fingerprints concern a criminal offense, the Identification Record includes the date of arrest or the date the individual was received by the agency submitting the fingerprints, the arrest charge, and the disposition of the arrest if known to the FBI. All arrest data included in an Identification Record are obtained from fingerprint submissions, disposition reports, and other reports submitted by agencies having criminal justice responsibilities. Therefore, the FBI Criminal Justice Information Services Division is not the source of the arrest data reflected on an Identification Record»⁴⁴⁶.*

Das disposições acima referidas, verifica-se que esta identificação tem vários objetivos, que não se resumem apenas a propósitos de investigação ou de repressão criminal, mas que se estendem a assuntos civis, tais como de emprego, de obtenção de licenças de vária ordem, e a outro tipo de documentos, como se pode observar no *site* do FBI: *«Complete Identity History Summary is important to Law Enforcement for investigative purposes, as well as for non-criminal justice background checks for employment, licensing, adoption, citizenship and firearm purchases. In any of these cases, if a disposition is not present on the individual’s Identity History Summary, this could prevent or delay finalization of these proceedings»⁴⁴⁷.*

⁴⁴⁴ Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/28/0.85>. Consultado a 10 de março de 2017.

⁴⁴⁵ Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/cjis/the-cjis-advisory-process>. Consultado a 10 de março de 2017.

⁴⁴⁶ Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/28/part-16>. Consultado a 10 de março de 2017.

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

Saliente-se que os indivíduos que foram alvo de detenção e condenados podem aceder aos seus dados mediante solicitação por escrito e pagamento da respetiva taxa, conforme disposição da 28 CFR, parte 16.32, «*Procedure to obtain an identification record*».

Deste modo, no desempenho das suas funções de segurança, é facilmente perceptível que uma instituição como o FBI consiga facilmente concentrar um número gigantesco de *yottabytes*⁴⁴⁸ de informação, obrigando desta forma a que exista um departamento responsável pelas suas introdução, análise, preservação, manutenção, segurança e disponibilização, sendo esse departamento designado por CJIS⁴⁴⁹, «*Advisory Process (...) focal point and central repository for criminal justice information services within the FBI*»⁴⁵⁰. Esta divisão é responsável pela gestão diária das operações de seis departamentos, a nível local, estadual, federal, e pela cooperação com agências estrangeiras. Estes seis departamentos são os seguintes: NGI (Next Generation Identification); M-DEX (National Data Exchange); LEEP (Law Enforcement Enterprise Portal); NCIC (National Crime Information Center); NICS (National Instant Criminal Background Check System); e UCR (Uniform Crime Reporting). Destes seis departamentos, focaremos a nossa atenção em dois deles.

O NCIC representa um dos pilares iniciais da centralização da informação criminal e é um dos embriões do CJIS, surgindo por iniciativa do diretor do FBI J. EDGAR HOOVER⁴⁵¹ na década de 60.

⁴⁴⁸ YB 10²⁴, saliente-se que o conhecido *terabyte* TB tem 10¹², equivale a 1000 GB gigabytes, sendo o GB uma unidade de medida de informação de acordo com o *Bureau International des Poids et Mesures*. Disponível em: <http://www.bipm.org/en/measurement-units/>. Consultado a 10 de março de 2017.

⁴⁴⁹ «In the summer of 1924, the FBI created an Identification Division (informally called "Ident" in the organization for many years to come) to gather prints from police agencies nationwide and to search them upon request for matches to criminals and crime evidence. The CJIS Division was established in February 1992 out of the former Identification Division to serve as the focal point and central repository for criminal justice information services in the FBI. It is the largest division in the FBI. Programs initially consolidated under the CJIS Division included the National Crime Information Center (NCIC), Uniform Crime Reporting (UCR), and Fingerprint Identification. In addition, responsibility for several ongoing technological initiatives was transferred to the CJIS Division, including the Integrated Automated Fingerprint Identification System (IAFIS), NCIC 2000, and the National Incident-Based Reporting System (NIBRS)». Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/cjis>. Consultado a 10 de março de 2017.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ «In the 1960s, Director J. Edgar Hoover presided over the meeting during which the decision was made to implement a computer system that would centralize crime information from every state and provide that information to law enforcement throughout the nation. Working with the International Association of Chiefs of Police, the FBI created an advisory board made up of state and local police to develop nationwide standards and consulted with the Commerce Department to build an effective telecommunications system. On January 27, 1967, the system was launched on 15 state and city computers that were tied into the FBI's central computer in Washington, D.C. — which at that time contained five files and 356,784 records on things like stolen autos, stolen license plates, stolen/missing guns, and wanted persons/fugitives. In its first year of operation, NCIC processed approximately 2.4 million transactions, an average of 5,479 transactions daily.

The first hit came in May 1967, when a New York City police officer — suspicious of a parked car — radioed in a request for an NCIC search of the license plate. Within 90 seconds, he was informed that the car had been stolen a month earlier in Boston. We got a report that the patrolman exclaimed, "It works! It works!" The most recent generation of NCIC became operational on July 11, 1999, enhancing the base capabilities of the legacy system and adding important new files. Some of the new capabilities include: the ability to accept, store, and retrieve digital images; expanded fields; and delayed inquiry notification. The delayed inquiry provides a capability for the system to automatically extract certain descriptive data from entries and use it to

A base de dados do NCIC «includes 21 files (seven property files and 14 person files). — The National Crime Information Center, or NCIC, has been called the lifeline of law enforcement—an electronic clearinghouse of crime data that can be tapped into by virtually every criminal justice agency nationwide, 24 hours a day, 365 days a year. It helps criminal justice professionals apprehend fugitives, locate missing persons, recover stolen property, and identify terrorists. It also assists law enforcement officers in performing their duties more safely and provides information necessary to protect the public. — NCIC was launched on January 27, 1967 with five files and 356,784 records. By the end of 2015, NCIC contained 12 million active records in 21 files. During 2015, NCIC averaged 12.6 million transactions per day»⁴⁵².

O NGI também é indiciador da preocupação e da atenção que o FBI tem desenvolvido neste campo específico da identificação humana. Hoje em dia, o FBI «provides a variety of services, information, and training involving biometrics (...), the Bureau developed its Next Generation Identification (NGI) system, which provides the criminal justice community with the world's largest and most efficient electronic repository of biometric and criminal history information. (...) The FBI has long been a leader in biometrics. It has used various forms of biometric identification since our earliest days, including assuming responsibility for managing the national fingerprint collection in 1924. More recently, the Bureau's Science and Technology Branch created the Biometric Center of Excellence (BCOE) to strengthen our ability to combat crime and terrorism with state-of-the-art biometrics technology. In addition to the BCOE, our Criminal Justice Services Division — with its vast repositories of fingerprints and biographical data — is the FBI's natural focus for identity management activities. However, important additional biometrics-related work is being undertaken by the FBI Laboratory, such as DNA activities, while voice and face recognition initiatives are being pursued in our Operational Technology Division»⁴⁵³.

O NGI veio elevar de forma incontestável o nível da identificação biométrica efetuada pelo serviços do FBI, na medida em que este sistema «improved the efficiency and

search the transaction log for inquiries conducted up to five days prior to the entry. Notifications are sent to both the entering and inquiring agency for further investigation.

Following the terrorist attacks of 9/11, the NCIC's Violent Gang and Terrorist Organization File (VGTOF), took on added significance. Although the file had been a part of the NCIC since 1995, it contained few records. After 9/11, it became a central collection point for information about terror suspects. Within three years, the VGTOF grew to contain more than 100,000 records and was recently split into two separate files. On December 23, 2003, NCIC processed 4,712,643 transactions, with an average response time of .1119 seconds. On August 4, 2006, NCIC set a new record for transactions processed on a single day — 6,050,879. The average response time — the time it takes for NCIC to receive, process, and respond to an inquiry — for these transactions was 0.0566 seconds. In January 2007, NCIC celebrated its 40th anniversary with a ceremony at the CJIS Division in Clarksburg, West Virginia». Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ncic>. Consultado a 10 de março de 2017.

⁴⁵² Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ncic>. Consultado a 10 de março de 2017.

⁴⁵³ Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/cjis/fingerprints-and-other-biometrics>. Consultado a 10 de março de 2017.

*accuracy of biometric services to address evolving local, state, tribal, federal, national, and international criminal justice requirements»*⁴⁵⁴.

Este incremento do nível de identificação biométrica veio acrescentar novas funcionalidades ao NGI⁴⁵⁵, como o Advanced Fingerprint Identification Technology (AFIT), que substituiu o AFIS em fevereiro de 2011, aumentando a precisão e a rapidez de resposta pelo acréscimo da capacidade de processamento diário. A introdução de novo algoritmo de correspondência de impressão digital elevou os níveis de precisão (que se situava nos 92%) para mais de 99,6%.

Outra funcionalidade implementada foi a pesquisa rápida de impressões digitais em agosto de 2011, através de um dispositivo móvel, o *Repository for Individuals of Special Concern* (RISC), acessível a toda a Polícia, com uma capacidade de resposta em segundos, que veio oferecer informação útil e em direto, permitindo uma segurança adicional e uma maior consciência (para os operacionais no terreno) sobre as pessoas que estão a abordar.

Uma terceira funcionalidade resulta da Latent and Palm Prints, que veio melhorar exponencialmente a precisão da pesquisa sobre as impressões digitais, porquanto se baseia em vários dos seus aspetos, tais como a recolha em todos os dedos e nas palmas, e em outras impressões.

O Rap Back funciona como uma espécie de registo criminal, visto representar um sistema de verificação de antecedentes, proporcionando uma visão do historial delinquente de determinado indivíduo.

Uma quinta funcionalidade relaciona-se com a Facial Recognition, resultante do Interstate Photo System (IPS), sistema que veio possibilitar o reconhecimento facial através da pesquisa de fotografias de milhões de criminosos que foram recolhidas e introduzidas na base de dados pelo FBI.

Outra ferramenta que foi implementada veio permitir desenvolvimentos nos *Cold Case — Unknown Deceased*, através da utilização de algoritmos de busca avançada, o que possibilita pesquisas em arquivos criminais e civis, bem como noutros locais, logrando alcançar a identificação de cadáveres ou suspeitos que se encontravam por identificar.

Finalmente, em setembro de 2013, surge a Íris Pilot (IP), que visa a criação de um sistema que possibilite reconhecimentos de imagens da íris de delinquentes.

Terminamos o apontamento sobre este país ressaltando uma das curiosidades dos EUA: o facto de as fotografias tiradas a delinquentes serem publicadas (conhecidas como

⁴⁵⁴ *Ibidem.*

⁴⁵⁵ *Ibidem.*

mugshots), acabando mesmo por tornar famosos alguns dos que nelas aparecem retratados, como é o caso do Sr. JEREMY MEEKS⁴⁵⁶, preso em 18 de junho de 2014 na cidade de Stockton, na Califórnia. Graças à realidade virtual viu os holofotes da fama projetarem-se em si com grande intensidade, tornando-se, por assim dizer, o preso mais *sexy* do mundo.

⁴⁵⁶ Disponível em: <http://www.stocktongov.com/>. Consultado a 4 de janeiro de 2017.

5.5. França

Eis-nos chegados, em termos de abordagem de direito comparado, à França, um país que pela sua história intrinsecamente se encontra ligado à liberdade, à igualdade e à fraternidade⁴⁵⁷, e que representa para nós (por vários motivos) uma nação especial, onde a identificação preconizada apresenta alguns aspetos positivos e interessantes que iremos aflorar.

Como se verificou em todos os países, a França teve necessidade de criar algumas bases de dados de informação policial, cujas especificidades se prendem com elementos de medição biométrica, sobressaindo a necessidade *«d'une centralisation au plan des informations susceptibles d'intéresser la mission de police était déjà soulignée tans sous l'Ancien Régime que sous l'Empire»*⁴⁵⁸. Isto conduziu a que, em 1958, *«selon l'article D. 7 du Code de procédure pénale, les constatations et prélèvements relevant des techniques de l'identité judiciaire sont réalisés soit par les services de l'identité judiciaire, soit, lorsque les moyens propres de la gendarmerie le permettent, par les services d'Arme (...). Selon l'article D. 8, la gendarmerie adresse à la Direction de la police judiciaire les renseignements relatifs à la criminalité susceptibles d'être exploités dans un but de centralisation ou de diffusion, tandis que la police judiciaire transmet à la gendarmerie, par messages, fiches circulaires, toutes indications utiles à l'identification ou à la recherche des malfaiteurs»*⁴⁵⁹.

Estas normais e necessárias centralização e difusão de informação de polícia são realizadas de acordo com a legislação em vigor e ainda com as convenções internacionais que a França subscreveu, sempre com a preocupação de assegurar *«l'indispensable équilibre entre les droits de la personne et les nécessites du bon accomplissement de la mission de polices»*⁴⁶⁰.

Ora, em França, esta forma de identificação policial de delinquentes é conhecida por *«signalisation des individus»* e, conforme informação da DRCPN/INFPN/CDPPN⁴⁶¹ de abril de 2016, compreende quatro vértices: *«le signalement descriptif (auquel s'ajoutent les marques particulières sur le logiciel GASPARD⁴⁶²); la photographie signalétique; le relevé des empreintes papillaires digitales et palmaires; le prélèvement biologique»*.

⁴⁵⁷ Lema da França, que nasceu na Revolução Francesa.

⁴⁵⁸ André Decocq, Jean Montreuil e Jacques Buisson, *Le Droit de la police*, 2.^a ed., Paris, Litec, 1998, p. 731.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p. 732.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 735.

⁴⁶¹ Disponível em: <http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-des-Ressources-et-des-Competences-de-la-Police-Nationale>. Consultado a 13 de abril de 2017, DRCPN/INFPN/CDPPN *Direction Des Ressources et des Compétences de la Police Nationale, Institut National Formation d Police Nationale, Centre Documentation Professionnelle de la Police Nationale*.

⁴⁶² GASPARD, acrónimo do programa informático que significa *«pour gestion automatisée des signalements et des photos anthropométriques répertoriées et distribuables»*. *Ibidem*, p. 6.

Esta identificação francesa apresenta alguns aspetos positivos, sendo a sua terminologia um dos que ressalta de imediato, visto os franceses terem optado por chamar a este tipo de identificação «sinalização de indivíduos» — que consideramos adequada, razão por que adotámos a mesma terminologia.

Claro que o termo «sinalização» é estigmatizante e diferenciador. Mas é nossa pretensão olhar para este mecanismo com total transparência e rigor, pois tal medida é demasiado importante para a sociedade em geral e para a polícia em particular para que seja tratada de forma difusa, errada e num ambiente de opacidade, como tem sucedido até hoje.

Esta sinalização de indivíduo, de acordo com a citada fonte, designadamente a DRCPN/INFPN/CDPPN, apresenta como enquadramento jurídico um conjunto de disposições legislativas e regulamentares que convém considerar.

A atual legislação veio «*alargar os poderes de intervenção policial de forma a prevenir eficazmente atos criminosos mais graves (...). Em caso de recusa ou de impossibilidade de justificar a identidade, o visado pode ser retido no local de identificação ou conduzido ao estabelecimento policial para fins de confirmação da identidade por um período não superior a 4 horas. Se o identificando persiste na recusa de justificação da sua identidade, esta pode ter lugar, precedendo autorização do procurador da República ou do juiz de instrução, através da colheita de impressões digitais ou de fotografias*»⁴⁶³.

Esta forma de encarar a identificação do delinquente é deveras interessante, pois o legislador francês manifesta uma grande sensibilidade e acutilância ao percecionar a importância deste mecanismo, dado que, ante uma eventual recusa ou sujeição do visado, consagrou de forma clara que a identificação terá lugar mediante uma autorização precedente ou posterior da AJ. Aliás, não temos dúvidas de que, em caso de recusa, não faz sentido criminalizar tal ato como desobediência, em virtude do que está em causa, como veremos mais adiante, designadamente no capítulo das conflitualidades e ambiguidades da identificação judiciária.

O quadro jurídico francês sobre a sinalização de indivíduos, além dos artigos referidos, assenta, num primeiro momento, no regime geral das constatações e da procura da prova, cabendo à Police Judiciaire, conforme resulta do artigo 14.º do CPP francês, o seu exercício. Ela tem por finalidade «*constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en chercher les auteurs (...)*».

Por seu turno, o artigo 427.º do referido CPP estabelece que, «*bors des cas où la loi en dispose autrement les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve (...)*», situação de grande

⁴⁶³ Carlos Alberto Simões de Almeida, *Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal em Direito Comparado*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 80–84.

semelhança com o nosso sistema (artigo 125.º do CPP), ou seja, desde que a lei não o diga expressamente, são admissíveis todas as provas.

Outra situação definida é aquela em que estamos perante o flagrante delito. Neste caso, o artigo 54.º do CPP refere que *«l'officier de police judiciaire veille à la conservation des indices susceptibles de disparaître et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité»*, mecanismo semelhante às disposições constantes das nossas medidas cautelares e de polícia, ou seja, da preservação da prova perante o ilícito acabado de ser praticado.

Deste modo, os três artigos, que à primeira vista aparentam uma grande amplitude, apresentam, apesar disso, as balizas de circunscrição do quadro jurídico ligado à sinalização de indivíduos que são restritas a uma trilogia de eventos: *«l'enquête préliminaire: article 76-2 du CPP»*, isto é, o inquérito, a típica investigação criminal; *«la commission rogatoire: article 154-1 du CPP»* (as cartas rogatórias), i. e., a cooperação policial, nos planos nacional e internacional; e, por último, o flagrante delito (*«enquête en flagrante délit: article 55-1 du CPP»*).

Como já foi dito, este tridente representa o quadro legal relativo às operações *«de prélèvements externes et relevés signalétiques»*. Veja-se, quanto aos primeiros, o n.º 1 do artigo 55-1: *«L'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête»*.

No tocante aos segundos, o n.º 2 do mesmo artigo dispõe que *«il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police sur les règles propres à chacun de ces fichiers»*.

A sinalização é, destarte, sempre efetuada sob o controlo da autoridade de polícia, designadamente da Police Judiciaire. No n.º 2, como se vê, a lei é clara e objetiva ao estipular sobre a recolha de elementos sinaléticos, a qual recai sobre as impressões digitais, palmares e as fotografias necessárias, com a finalidade de preencher as bases de dados da Polícia.

O legislador francês, para além da clareza e da forma transparente com que legislou sobre a sinalização, debruçou-se, também, sobre a recolha de elementos biológicos para a determinação do respetivo perfil genético, e fê-lo no âmbito do CPP — o que, defendemos, deveria ter ocorrido de igual forma no nosso território.

Assim, o artigo 706-56, n.º 1, do CPP dispõe: «L'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, à l'égard des personnes mentionnées au premier, au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 706-54, à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de leur empreinte génétique. Préalablement à cette opération, il peut vérifier ou faire vérifier par un agent de police judiciaire placé sous son contrôle que l'empreinte génétique de la personne concernée n'est pas déjà enregistrée, au vu de son seul état civil, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques».

As recolhas dos vários elementos sinaléticos referidos, bem como dos elementos biológicos, dão origem a quatro tipos de ficheiros que alimentam as bases de dados da Polícia: o ficheiro FPR, o STIC, o FAED e o FNAEG.

O FPR corresponde ao *fichier des personnes recherchées*, tratando-se de um ficheiro cujas «recherches “multicritères” (ainsi à partir d'éléments de signalement) ne sont possibles qu'à partir de terminaux spécialement habilités»⁴⁶⁴. O ficheiro STIC diz respeito ao «système de traitement de l'information criminelle». O terceiro ficheiro, o FAED, corresponde ao *fichier automatisé des empreintes digitales*, sendo uma base de dados de «fiches décadactylaires établies par les services d'identité judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale»⁴⁶⁵. Por último, o FNAEG respeitante ao *fichier national automatisé des empreintes génétiques*⁴⁶⁶ corresponde à nossa base de dados de perfis de DNA.

A duração de conservação dos elementos biométricos biológicos no FNAEG é de 40 anos para pessoas condenadas, desaparecidas e cadáveres não identificados, e de 25 anos para amostras-problema, sendo a recolha de elementos biológicos em pessoas realizada por meio de «prélèvements buccaux»⁴⁶⁷.

Por último, no que diz respeito à abordagem do sistema francês quanto à identificação humana em processo penal, destacamos as finalidades da existência do FAED: «faciliter la recherche et l'identification d'auteurs de crimes et de délits, par les services de police (...); faciliter la recherche et la découverte de personnes disparus dans un cadre judiciaires; faciliter l'identification de personnes décédées sans identité ou grièvement blessées dont l'identité n'est pas établie, dans un cadre judiciaire; faciliter l'identification de personnes décédées dans un cadre extrajudiciaire; empreintes digitales et palmaires des individus et traces relevées sur scènes d'infraction dans le cadre d'un crime ou d'un délit»⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ André Decocq, Jean Montreuil e Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 742.

⁴⁶⁵ *Ibidem*.

⁴⁶⁶ Informação da DCPJ de 23 de novembro de 2016, p. 3.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, pp. 4–5.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, pp. 2–3.

Perante o exposto, podemos com alguma certeza dizer que esta forma de regulamentação da identificação humana no âmbito criminal se enquadra em vários aspetos que temos defendido, quer pela sua transparência quer pelos seus limites perfeitamente circunscritos.

5.6. Itália

A legislação processual penal italiana, à imagem da alemã, estabelece a referida identificação, referindo-se à identificação de pessoa(s) contra a(s) qual(is) corre investigação, regulada no artigo 349.º do Codice di Procedura Penal italiano⁴⁶⁹.

Como refere VITO DI FRANCO, «*nell'ambito dell'attività investigativa diretta alla assicurazione delle fonti di prova personali, l'art. 349 c.p.p. stabilisce che la polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte indagini (indagato) e della persona in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti (testimone)*»⁴⁷⁰.

Aquele artigo apresenta a epígrafe «*Identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e di altre persone*», que se encontra localizado na segunda parte do CPP italiano, no quinto livro, título IV, sendo composto de seis números.

Iremos simplesmente focar a nossa atenção nos 3 primeiros, pelo que dispõe o n.º 1 da seguinte forma: «*La polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti*».

A lei determina que a Polizia Giudiziaria proceda à identificação de todo o indivíduo contra o qual corra uma investigação, bem como das pessoas que se encontra aptas a referir ou a descrever as circunstâncias relevantes para a reconstrução dos factos em investigação.

O n.º 2 diz que «*Alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini può procedersi anche eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti*». Aqui, o legislador, de forma muito abrangente e bastante específica, identifica os procedimentos técnicos que coloca à disposição da Polícia para realizar a identificação do indivíduo suspeito da prática do crime investigado. Desta feita, a Polícia pode recolher as impressões digitais, fotografias e vários outros elementos antropométricos que entenda.

Este n.º 2 tem uma subalínea, designada 2-bis, na qual o legislador estipula que «*Se gli accertamenti indicati dal comma 2 comportano il prelievo di capelli o saliva e manca il consenso dell'interessato, la polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero*». Aqui, pois, a lei, de forma pragmática e transparente, dispõe sobre o problema do

⁴⁶⁹ Codice di procedura penale, parte II, Alta Lex, 2012 (e-book), p. 7. Disponível em: <http://www.altalex.com/documents/news/2014/01/15/attivit a-a-iniziativa-della-polizia-giudiziaria>. Consultado a 3 de março de 2017.

⁴⁷⁰ Vito di Franco, *op. cit.*, p. 125.

não consentimento do visado no que diz respeito à recolha de cabelo⁴⁷¹ ou à realização de zaragatoa bucal. Assim, caso não haja consentimento do visado, a Polícia, de forma coerciva, procede à recolha dos citados elementos biológicos, em observância à sua dignidade pessoal, salientando-se que esta diligência implicará a sujeição posterior da mesma à AJ, nomeadamente, ao MP. No caso de existir consentimento, este terá de ser prévio e deverá ficar consignado por escrito.

No n.º 3 o texto estabelece que, quando *«procede alla identificazione, la polizia giudiziaria invita la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini a dichiarare o a eleggere il domicilio per le notificazioni a norma dell'articolo 161. Osserva inoltre le disposizioni dell'articolo 66»*. Significa isto que, ao realizar a identificação do indivíduo em causa, a Polícia solicita ao visado que este diga ou forneça às autoridades a sua residência, ou seja, estaremos sob uma formalidade algo parecida ao nosso termo de identidade e residência, estipulado no artigo 196.º do nosso CPP.

Da análise deste artigo do código italiano não nos custa afirmar que seria um exemplo a seguir por parte do nosso legislador, tanto mais que se verifica que esta medida é cumprida em permanente contacto com a AJ, o MP, e que tal escrutínio reflete claramente uma maior defesa e um maior respeito pelos direitos fundamentais do visado.

⁴⁷¹ «Os pelos são outro tipo de vestígio biológico frequentemente analisado. Estes podem aparecer em peças de vestuário, nas mãos da vítima ou ainda na cena do crime e devem ser recolhidos e acondicionados com precaução, pois podem ser provenientes de pessoas distintas. O DNA dos pelos está particularmente concentrado na raiz, pelo que os arrancados dão melhores resultados, pois, na generalidade dos casos, possuem células do folículo piloso, o que permite obter DNA em maior quantidade». Maria de Fátima Pinheiro, «Genética e biologia forense e criminalística», in *Noções Gerais sobre Outras Ciências Forenses. Medicina Legal, 2003–2004*, Porto, Faculdade de Medicina da Universidade, 2003, p. 35. Disponível em: <http://medicina.med.up.pt/legal/NocoosGeraisCF.pdf>. Consultado a 3 de março de 2017.

5.7. Reino Unido

O Reino Unido é outro Estado cujo funcionamento no âmbito da identificação humana em sede criminal representa, no nosso entender, um exemplo a seguir, ao estabelecer um conjunto de normas e de procedimentos que não permitem a existência de dúvidas ou de questões jurídicas aos intervenientes na prática da respetiva identificação.

Tal situação resulta do facto de o Reino Unido dispor de um código, o Police and Criminal Evidence Act (PACE), desde 1984⁴⁷², que regula a problemática da identificação humana no âmbito penal, conjugado com o Code of Practice for the Identification of Persons by Police Officers, datado de 6 de março de 2011, com as subseqüentes alterações, tendo a última sido promovida a 23 de fevereiro de 2017.

Na introdução deste código de práticas, declara-se: «*The code of practices concerns the principal methods used by the police to identify people in connection with the investigation of offences and the keeping of accurate and reliable criminal records*»⁴⁷³. O fim primordial é identificar pessoas que tenham cometido crimes e, por outro lado, efetivar uma base de dados fidedigna de criminosos e o seu respetivo historial.

Destaque-se que a base de dados de impressões digitais e de outros elementos biométricos é mantida pela NPIA. Como assinala SUZANNE BELL: «*The national database of fingerprints and related biometric patterns in the United Kingdom [...] is maintained by the National Policing Improvement Agency (NPIA). Anyone who is arrested has their fingerprints and palm prints collected and these are entered into the database which is searched using automatic fingerprint identification (AFIS) computer technology*»⁴⁷⁴.

A lei britânica determinou que as disposições legais e os procedimentos inerentes ao código de práticas devem ser usados de forma justa e responsável, com integral respeito pelas pessoas que são visadas e, sobretudo, sem discriminação.

Salienta igualmente que, ao abrigo do Equality Act de 2010⁴⁷⁵, secção 149: «*Police forces must, in carrying out their functions, have due regard to the need to eliminate unlawful discrimination, harassment, victimization and any other conduct which is prohibited by that act, to advance equality of*

⁴⁷² *Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Code D, Revised, Code of Practice for the identification of persons by Police Officers*. Londres, The Stationery Office, fevereiro de 2017, pp. 1–53. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/pace-code-d-2011>. Consultado a 24 de março de 2017.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁷⁴ Suzanne Bell, *op. cit.*, p. 124.

⁴⁷⁵ Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/introduction>. Consultado a 24 de março de 2017.

*opportunity between people who share a relevant protected characteristic and people who do not share it, and to foster good relations between those persons»*⁴⁷⁶.

Uma das premissas deste diploma é o facto de o legislador consagrar os princípios da igualdade e da não discriminação neste tipo de identificações, isto é, depreende-se que todos os criminosos sem exceção sejam identificados criminalmente e que os seus elementos biométricos estejam incluídos na base de dados, situação que não se verifica em Portugal, como veremos mais adiante.

Outro pormenor, que sobressai pelas suas pertinência e acutilância, é o facto de o legislador, no ponto 2.1, estabelecer que *«This Code must be readily available at all police stations for consultation by: police officers and police staff, detained persons, members of the public»*⁴⁷⁷, ou seja, é promovido um ambiente de total transparência sobre esta tipologia de identificação.

Por outro lado, *«nothing in this Code requires the identity of officers or police staff to be recorded or disclosed: in the case of enquires linked to the investigation of terrorism; if the officers or police staff reasonably believe recording disclosing their names might put them in danger»*⁴⁷⁸. Como se observa, houve uma nítida preocupação em salvaguardar a integridade e o anonimato dos funcionários da Polícia, em situações de terrorismo ou em que possam estar em perigo, nas quais se identificarão através de números.

O código de práticas debruça-se sobre quatro tipos de identificação: a primeira é a *«identification and recognition of suspects»*⁴⁷⁹, efetivada através dos reconhecimentos pessoais, de filmes, de fotografias e de imagens; a segunda, a *«identification by fingerprints and footwear impressions»*⁴⁸⁰; a terceira correspondente à *«identifications to establish identity and the taking of photographs»*⁴⁸¹; e, por último, aparece a *«identification by body samples and impressions»*⁴⁸².

O primeiro tipo de identificação não tem grande importância para o nosso trabalho, razão por que não a iremos discutir. Já os demais apresentam elementos pertinentes para a presente análise.

A segunda identificação — *«identification by fingerprints and footwear impressions»* — revela-se assaz pertinente, pois, se quanto às impressões digitais pouco há a dizer, surge como novidade o facto de, para a Polícia britânica, as impressões do calçado serem algo que é efetivado de forma natural, o que em Portugal, poderemos dizer com alguma certeza,

⁴⁷⁶ *Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)*, p. 4.

⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, pp. 10–19.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, pp. 20–25.

⁴⁸¹ *Ibidem*, pp. 26–30.

⁴⁸² *Ibidem*, pp. 31–36.

não é feito com regularidade, a não ser que, em certos cenários de crime, tenhamos uma pegada; caso contrário, não se atenta muito a este tipo de identificação — em nosso entender mal, porquanto parece ser um elemento de identificação extremamente útil e de grande fiabilidade.

No ponto 4.3 do PACE, o legislador permitiu que se procedesse à colheita sem consentimento de *«fingerprints without consent from any person aged ten or over»*⁴⁸³ em determinadas situações, que se resumem às seguintes: aquando da detenção de um indivíduo *«for a recordable offence»*⁴⁸⁴, a pessoa *«detained at a police station who has been charged with a recordable offence»*⁴⁸⁵, e de *«who has been bailed to appear at a court or police station»*⁴⁸⁶.

Procede-se igualmente à recolha das impressões digitais aos indivíduos condenados ou *«from a person a constable reasonably suspects is committing or attempting to commit, or has committed or attempted to commit, any offence»*⁴⁸⁷, assim como aos indivíduos condenados *«outside England and Wales of an offence which if committed in England and Wales would be a qualifying offence as defined by PACE section 65A»*⁴⁸⁸.

Uma característica importante do sistema britânico e que temos defendido é a previsão de que *«reasonable force may be used, if necessary, to take a person's fingerprints without their consent (...)»*⁴⁸⁹. Sublinhe-se que, antes do uso da força, estritamente necessária para a realização da diligência, é imperioso que o visado seja informado *«of the reason their fingerprints are to be taken, the power under which they are to be taken; and the fact that the relevant authority has been given if any power mentioned in (...) applies»*⁴⁹⁰.

A terceira identificação — *«identifications to establish identity and the taking of photographs»* — apresenta uma dupla vertente: primeira, se o visado estiver num determinado estabelecimento policial na condição de detido, ele é submetido a duas formas de atuação ou dois tipos de fotografia, resultando a primeira da procura e do exame ao corpo do detido, no qual são fotografadas as características, marcas e ferimentos que possam ser consequência da prática de um ilícito; segunda para estabelecer a identidade do mesmo. Tal advém do PACE, secção 54A (1): *«Allows a detainee at a police station to be searched or examine or both, to establish: (a) whether they have any marks, features or injuries (...) (b) their identity»*⁴⁹¹.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 20.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

⁴⁸⁷ *Ibidem*.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 26.

Convém realçar que o legislador obriga a que o funcionário seja do mesmo género que o visado: «*a detainee may only be searched, examined and photographed under section 54A, by a police officer of the same sex*»⁴⁹².

Encontra-se igualmente prevista, neste mecanismo, a utilização da força caso não exista consentimento, «*an officer may use reasonable force to: (a) search and/or examine a detainee without their consent; and (b) photograph any identifying marks without their consent*»⁴⁹³.

Toda esta atividade policial visa a prevenção e a repressão, no âmbito da secção 54: «*may be use or disclosed only for purposes related to the prevention or detection of crime, the investigation of offences or the conduct of prosecutions by, or on behalf of, police or other law enforcement and prosecuting authorities inside, and outsider, the UK*»⁴⁹⁴.

A segunda perspetiva desta tipologia de identificação — fotografia para estabelecer a identidade do visado — faz-se sob a alçada do PACE, secção 64: «*An officer may photograph: (a) any person whilst they are detained at a police station; and (b) any person who is elsewhere than at a police station and who has been (...)*»⁴⁹⁵.

Na prática, isto abrange todo e qualquer indivíduo que tenha sido detido ou conduzido para as instalações da polícia, no âmbito de qualquer diligência: «*related to the prevention or detection of crime, the investigation of offences or the conduct of prosecutions by, or on behalf of, police or other law enforcement and prosecuting authorities inside, and outsider, the United Kingdom or the enforcement of any sentence or order made by a court when dealing with an offence*»⁴⁹⁶.

Esta fotografia pode ser igualmente tirada sem o consentimento, fazendo «*the use reasonable force*»⁴⁹⁷, e ser usada «*a camera system installed anywhere in the police station*»⁴⁹⁸.

Tratando-se de um indivíduo que se ache num determinado estabelecimento policial mas não na condição de detido, existindo «*reasonable grounds for suspecting the involvement of a person in a criminal offence, but that person is at a police station voluntarily and not detained (...)*»⁴⁹⁹, mantêm-se todas as disposições previstas para a identificação de indivíduo detido. Porém, neste caso específico, «*force may not be used (...)*»⁵⁰⁰ para o exercício daquelas diligências policiais; ou seja, se o visado comparecer voluntariamente e não der o seu consentimento para a realização das diligências em causa, estas não poderão ter lugar.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 27.

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

⁴⁹⁷ *Ibidem*.

⁴⁹⁸ *Ibidem*.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

⁵⁰⁰ *Ibidem*.

Por último, a «*identification by body samples and impressions*» encontra-se na sua grande generalidade regulamentada pelo PACE nas secções 62 e 63A⁵⁰¹, em que se distinguem dois tipos de amostras: «*The “intimate sample” means a dental impression or sample of blood, semen or any other tissue fluid, urine, or pubic hair, or a swab taken from any part of a person’s genitals or from a person’s body orifice other than the mouth; a “non-intimate sample” means: a sample of hair, other than pubic hair, which includes hair plucked with the root (...) a sample taken from a nail or from under a nail; a swab taken from any part of a person’s body other than a part from which a swab taken would be an intimate sample; saliva; a skin impression which means any record, other than a fingerprint, which is a record, in any form and produced by any method, of the skin pattern and other physical characteristics or features of the whole, or any part of, a person’s foot or of any other part of their body*»⁵⁰².

Esta identificação, além das impressões dentárias, assenta sobretudo na identificação genética feita por este Estado, apresentando a sua base de dados, em termos de perfis inseridos e de respetivas correspondências obtidas, valores estatísticos absolutamente esmagadores quando comparados com a nossa realidade.

A título de exemplo, a NDNAD foi estabelecida em 1995. «*It holds electronic records of deoxyribonucleic acid (DNA), known as profile records, taken from individuals and crime scenes, and provides the police with matches linking an individual to a crime scene or a crime scene to another crime scene. Between April 2001 and March 2016, it produced 611,557*⁵⁰³ *matches to unsolved crimes*». Em junho de 2018 já se achavam inseridos 6 252 205 perfis de indivíduos⁵⁰⁴.

Ora, quando verificamos que em Portugal existem 9996 perfis a 31 de dezembro de 2017⁵⁰⁵ e que os *hits* registados correspondem a 393 RC-RC, 184 PC-PC e 104 PC-RC⁵⁰⁶ (os valores estatísticos da nossa base de dados nacional são atualizados semestralmente), estamos perante valores ridiculamente absurdos, quando confrontados com a realidade do Reino Unido.

Não nos podemos esquecer de que, em termos históricos, o Reino Unido é uma referência em matéria de identificação genética; afinal foi com Sir ALEC JEFFREYS que surgiram, há mais de três décadas, em 1985, as primeiras técnicas de impressão de DNA e

⁵⁰¹ *Ibidem*, pp. 31–36.

⁵⁰² *Ibidem*, p. 31.

⁵⁰³ This figure includes matches between individuals and crime scenes and between different crime scenes. National DNA Database Strategy Board Annual Report 2015/16. NPCC, National Police Chief’s Council, Home, Office, February, 2017, p. 1. Disponível em: www.gov.uk/government/publications. Consultado a 8 de agosto de 2018.

⁵⁰⁴ Disponível em: <https://www.gov.uk/government/statistics/national-dna-database-statistics>. Consultado a 2 de junho de 2017.

⁵⁰⁵ Disponível em: <https://www.cfbdadosadn.pt/en/Pages/default.aspx>. Consultado a 3 de agosto de 2017.

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

de perfil de DNA, que atualmente são usadas em todo o mundo pela ciência forense. No entanto, tal não é desculpa para a nossa *agoniante* ineficácia, assunto que iremos aprofundar.

Todo o indivíduo que é detido é sujeito à identificação genética: *«Police takes a “DNA sample” from every individual that they arrest. This consists of their entire genome (the genetic material that every individual has in each of the cells of their body) and is usually taken by swabbing the inside of the cheek to collect some cells. The sample is then sent to an accredited laboratory, known as a “forensic service provider” (FSP), who look at discrete areas of the genome (which represent only a tiny fraction of that individual’s DNA) plus the sex chromosomes (XX for women and XY for men) and use these to produce a “subject” profile consisting of 16 pairs of numbers (which correspond to the 16 areas analysed) and a sex marker derived from the sex chromosomes. The profile is almost unique; the chance of two people having identical profile records is less than one in a billion. Aside from sex, a DNA profile does not reveal any other characteristics of the individual it is taken from such as their race or physical appearance»*⁵⁰⁷.

Uma particularidade que se revela especialmente sedutora, no âmbito da investigação criminal, é a procura familiar, mecanismo consagrado pelo legislador do Reino Unido. Tal resulta do facto de *«one half of an individual’s DNA profile is inherited from their father and the other half from their mother. As a result, the DNA profile records of a parent and child, or two siblings, will share a significant proportion of the 16 pairs of numbers. This means that, in cases where the police have found the perpetrator’s DNA at the crime scene, but they do not have a profile on NDNAD, a search of the database, known as a “familial search”, can be carried out to look for possible close relatives of the perpetrator. Such a search may produce a list of possible relatives of the offender. The police use other intelligence, such as age and geography, to narrow down the list before investigating further. The search is computerised and involves only the DNA profile records on NDNAD»*⁵⁰⁸.

Uma perspetiva interessante e que ressalta de alguma das particularidades da identificação que tem lugar no Reino Unido é o caso das *«fingerprints, footwear impressions and samples given voluntarily for the purposes of elimination [that] play an important part in many police investigations»*⁵⁰⁹. Quando muita gente manifesta preocupações perfeitamente normais quanto às particularidades do binómio segurança-liberdade, naquele Estado a identificação humana tem um papel importante na eliminação de eventuais suspeitos.

Refira-se que a recolha de *«DNA/fingerprints/footwear impressions — [is] to be used only for the purposes of a specific investigation; or (...) to be used in the specific investigation and retained by the*

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 1.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁵⁰⁹ *Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)*, p. 52.

*police for future use*⁵¹⁰. Significa isto que, quando é solicitado e fornecido o consentimento por parte do visado, a polícia informará claramente o mesmo acerca das consequências e dos fins desta identificação e respetiva colheita. Mas este requisito também ocorre na recolha coativa.

Frisemos que o legislador britânico se preocupou (no PACE) em sistematizar e organizar as várias formas de identificação humana no âmbito criminal, organização que, na nossa opinião, se revela bastante completa e rigorosa. Ademais, a ideia de definir e compilar estas identificações enquanto procedimentos policiais é algo que manifestamente se revela prático e eficaz, representando desta forma um auxiliar relevante e de grande utilidade no dia a dia policial, e que, pelas suas transparência e regulamentação, acaba por ser um elemento harmonizador entre a comunidade e a Polícia.

⁵¹⁰ *Ibidem*.

5.8. Suíça (Cantão de Friburgo)

No cumprimento de uma carta rogatória, tivemos oportunidade de trabalhar de perto com as autoridades da Suíça, designadamente as do cantão de Friburgo, pelo que não se perdeu a oportunidade de solicitar informação sobre a maneira como é exercida a sinalização de indivíduos.

«La police cantonale fribourgeoise (Pol) a pour mission générale d'assurer la sécurité publique, le maintien de l'ordre et l'observation des lois. Elle est au service de la population et des autorités»⁵¹¹.

Esta polícia é constituída pela Gendarmerie e pela Police de Sûreté, estando a primeira organizada em *«trois centres d'intervention. Chaque centre possède une police mobile et une police de proximité. La police de proximité s'étend désormais à l'ensemble du canton. La gendarmerie dispose en outre d'une police de la circulation et de la navigation et d'un groupe d'intervention»⁵¹².*

Quanto à Police de Sûreté, ela *«accomplit les tâches de police criminelle. Elle exerce la police judiciaire dans les affaires dont l'importance, la complexité ou la nature particulière exigent son intervention. Elle assume en outre des tâches dans le domaine de l'aide aux victimes»⁵¹³.*

Do contacto com os elementos desta instituição, foi possível apurar que se encontram em vigor, desde 1 de julho de 2015, os procedimentos para a realização da referida identificação, havendo duas razões para que o processo de recolha das medidas sinaléticas de determinada pessoa seja efetuada, sendo a primeira para estabelecer a sua identidade e a segunda no âmbito de uma infração criminal.

As bases legais para a efetivação das medidas sinaléticas constam de seis diplomas: a lei sobre a Polícia cantonal, de 15 de novembro de 1990 (LPol); o CPP, de 5 de outubro de 2007; a ordem sobre o tratamento dos dados sinaléticos biométricos, de 6 de dezembro de 2013; a lei sobre a utilização de perfis de DNA, de 20 de junho de 2003; a ordem sobre a utilização de perfis de DNA nos processos-crime; DNA para identificação de pessoas desconhecidas ou desaparecidas, de 3 de dezembro de 2004; e a Diretiva 1.9 do Procurador-Geral, de 12 de janeiro de 2011, relativamente à recolha e à análise de DNA pela Polícia⁵¹⁴.

⁵¹¹ Disponível em: http://www.fr.ch/dsj/fr/pub/securite/securite_police.htm. Consultado a 29 de abril de 2017.

⁵¹² *Ibidem*.

⁵¹³ *Ibidem*.

⁵¹⁴ Cfr. État de Fribourg, Police cantonale, Commandement, Ordre de Service n° 03.207: Mesures Signalétiques, entrée en vigueur 01.07.2015.

Estes elementos normativos encontram-se disponíveis na Ordem de Serviço n.º 03.207, acessível a todos os elementos policiais, o que de certa forma demonstra a excelente organização desta estrutura, pois esclarece quaisquer dúvidas acerca deste tipo de identificação, agilizando um procedimento sob total cobertura dos princípios da legalidade e da proporcionalidade, tão essenciais à atividade de polícia.

Aquela ordem de serviço estabelece quais os objetivos pretendidos: *«déterminer les cas dans lesquels la police peut ou doit procéder à la saisie des mesures signalétiques sur une personne. En outre, il décrit la procédure complète de saisie, de l'établissement de l'ordre de saisie à la transmission des différents formulaires avec le rapport»*⁵¹⁵.

Da regulamentação interna resulta uma distinção entre o propósito de estabelecer a identidade de determinado indivíduo e a que tem em vista a identificação no âmbito de uma infração criminal.

Assim, na primeira situação estamos perante a dificuldade ou a impossibilidade de proceder à identificação de determinada pessoa, neste caso *«il est possible de la soumettre à la saisie de ses mesures signalétiques selon les art 33 LPol et 6 Loi sur les profils d'ADN. Il en est même pour les personnes décédées»*⁵¹⁶.

Na segunda, determina-se que *«lorsqu'une personne est soupçonnée d'une infraction, il est possible de lui saisir ses mesures signalétiques dans le but d'élucider des infractions selon les art 255ss et 260ss CPP»*⁵¹⁷.

Estes dois artigos do CPP suíço representam a bússola jurídica da identificação humana no âmbito criminal. Ora, nesta linha, o artigo 255.º, inserido no capítulo 5 (que dispõe sobre a análise de DNA), estabelece as condições gerais da seguinte forma: *«Pour élucider un crime ou un délit, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés sur: a. le prévenu; b. d'autres personnes, notamment les victimes et les personnes habilitées à se rendre sur les lieux de l'infraction si cela est nécessaire pour distinguer leur matériel biologique de celui du prévenu; c. des personnes décédées; d. le matériel biologique qui a un rapport avec l'infraction. — La police peut ordonner: a. le prélèvement non invasif d'échantillons; b. l'établissement d'un profil d'ADN à partir de matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction»*⁵¹⁸.

Já o artigo 260.º dispõe sobre a recolha de dados sinaléticos: *«Par saisie des données signalétiques d'une personne, on entend la constatation de ses particularités physiques et le prélèvement d'empreintes de certaines parties de son corps. — La police, le ministère public, les tribunaux et, en cas*

⁵¹⁵ *Ibidem*.

⁵¹⁶ *Ibidem*.

⁵¹⁷ *Ibidem*.

⁵¹⁸ Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20052319/index.html>. Consultado a 29 de abril de 2017.

d'urgence, la direction de la procédure des tribunaux peuvent ordonner la saisie des données signalétiques d'une personne. — La saisie des données signalétiques fait l'objet d'un mandat écrit, brièvement motivé. En cas d'urgence, elle peut être ordonnée oralement, mais doit être confirmée par écrit et motivée. — Si la personne concernée refuse de se soumettre à l'injonction de la police, le ministère public statue»⁵¹⁹.

Depreende-se deste artigo que a identificação do delinquente se faz através de fotografias e da recolha de impressões digitais de certas partes do corpo; perante a recusa de se sujeitar à identificação, a polícia recorrerá a mandado da autoridade judicial, nomeadamente do MP.

Para a recolha de elementos biológicos de determinado indivíduo, o cantão de Friburgo procede a um «*frottis de la muquense jugale (FMJ)*», quer dizer, a uma zaragatoa bucal; a impressão genética é considerada, como é normal, uma medida sinalética.

Rematamos com a realidade vivida na Suíça o capítulo dedicado à abordagem à sinalização de indivíduos noutros países, sublinhando que buscámos tão-só fazer uma análise sucinta, a fim de se perceber como a identificação humana é efetuada em termos criminais noutras paragens.

⁵¹⁹ *Ibidem.*

Parte II

O caso português

6. Estado da arte

Numa incursão pelo estado da arte⁵²⁰ em sentido amplo, depressa nos apercebemos de que uma das principais razões que nos levaram a desenvolver a presente tese reside no facto de constatarmos que um elemento tão importante como é a identificação humana no seio da investigação criminal mereceu uma reduzidíssima intervenção por parte do legislador. De facto, só 43 anos após a alteração do sistema político em Portugal surgiu um diploma que regula explicitamente a identificação judiciária.

É, de resto, curioso observarmos que até parece que o nosso legislador esteve à espera que estivéssemos a ultimar o presente trabalho para nos fazer uma *ultrapassagem pela direita*, como que a dizer-nos que estava atento às nossas expectativas, promulgando a Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto.

Ora, no que diz respeito a este mecanismo de identificação, dá vontade de reproduzir a célebre frase de SÓCRATES «*só sei que nada sei*»⁵²¹, pois, a começar pela sua conceptualização e passando pela sua efetiva elaboração, além dos variados aspetos jurídicos e técnico-policiais inerentes, esta identificação esteve e está envolvida, em nosso entender, numa situação de grande delicadeza, atendendo aos direitos fundamentais em causa, o que leva à existência de grande receio por parte do legislador em implementar uma correta reforma desta figura, com o intuito de transformá-la em algo que seja ágil, útil e efetivo para a realidade em que nos encontramos.

Os receios evidenciados pelo legislador dão azo, cremos, a uma situação algo difusa e geradora de alguma confusão, a começar pela sua própria conceptualização, acabando por se tornar num elemento desestabilizador e que origina várias conflitualidades e ambiguidades no seio da Justiça.

⁵²⁰ «*In the present state of the art this is all that can be done*». Esta foi a frase que foi utilizada num manual de engenharia e passou a ser uma referência em trabalhos académicos. Esta expressão foi utilizada pela primeira vez em 1910 por Henri Harrison Supplee e de certa forma significa o ponto mais alto em que determinado assunto científico, artístico, técnico ou outro se encontra. Henry Harrison Supplee, *The Gas Turbine. Progress in The Design and Construction of Turbines Operated by Gases of Combustion*, Filadélfia, J. B. Lippincott, 1910, p. 6. Disponível em:

<https://archive.org/stream/gasturbine004243mbp#page/n7/mode/2up/search/In+the+present+state+of+the+art+this+is+all+that+can+be+done>. Consultado a 25 de fevereiro de 2017.

⁵²¹ Platão, *A República, Livro I, 354c*, trad. e notas de Maria Helena da Rocha Pereira, 5.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

Tal situação torna-se incompreensível quando, devido à sua capital importância e pela sua excecional função no âmbito da segurança, é fundamental que se torne uma medida eficaz e clara, representativa dos mais altos valores do Estado de direito, que, ao respeitar o tridente de princípios constitucionais, como o são a dignidade da pessoa humana, a legalidade e a proporcionalidade, dignifica em última instância a própria instituição Polícia, como baluarte da defesa dos direitos fundamentais do cidadão.

Quando nos debruçamos sobre a sinalização de indivíduos, não temos dúvidas de que, como evidenciámos no início deste capítulo, a história é uma das principais causas das conflitualidades e ambiguidades desta figura, pois, se tivermos em conta que o sistema político português sofreu grandes alterações com a Revolução de 25 de abril de 1974, estes ventos de mudança traduziram-se em alterações que sacudiram todos os sectores da vida em sociedade — e, claro está, o sistema judicial não foi exceção.

Atente-se no preâmbulo da CRP, quando refere que, «*em 25 de abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista. Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa*»⁵²².

Tais mudanças resultaram em profundas alterações na sociedade, em geral, e na Polícia, em particular, sobretudo na forma como atua junto do cidadão. Essas alterações foram promovidas pela nova Constituição e implicaram de forma objetiva um maior respeito pelos direitos fundamentais do cidadão e das próprias garantias a nível do processo criminal, reflexo de um maior impacto democrático na sociedade, como, aliás, refere JOSÉ FONTES sobre a CRP, «*a primeira verdadeiramente democrática —, aprovada após a Revolução de 25 de Abril de 1974*»⁵²³.

Como nos diz o mesmo autor, «*a atualidade e o momento presente a nível de direitos é fruto de fonte legítima passada*»⁵²⁴, ou seja, o presente é indissociável do passado, pelo que as mudanças que se verificaram, apesar de profundas, promoveram e continuam a promover ainda alterações de comportamento no seio da Polícia. No entanto, talvez pelo enraizamento de atuações e comportamentos adquiridos ao longo de décadas, alguns comportamentos mantêm-se teimosamente no nosso dia a dia e as suas práticas podem ser geradoras de grande desconforto por refletirem um possível desrespeito pelos direitos

⁵²² Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Consultado a 14 de março de 2016.

⁵²³ José Fontes, *O Direito ao Quotidiano Estável. Uma Questão de Direitos Humanos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 32.

⁵²⁴ *Ibidem*, p. 35.

fundamentais — algo inaceitável e que deve ser objeto de profunda análise. Assim, uma destas situações prende-se com a identificação judiciária⁵²⁵ que escolhemos como tema desta tese de doutoramento.

Como vem de se dizer, com a promulgação da Lei n.º 67/2017, a atual identificação judiciária é efetuada pelos OPC, como decorre do artigo 7.º, n.º 7, sendo a PJ, através do LPC, responsável pelo FCDL.

O atual LPC divide-se em três grandes áreas, nomeadamente a biotóxicologia, a criminalística e a físico-documental, sendo na segunda que se encontra o sector da identificação judiciária responsável pela realização desta recolha de elementos de identificação humana.

Apesar de a promulgação da nova lei sobre a identificação judiciária ter resolvido um dos grandes problemas inerentes a esta identificação, nomeadamente a falta de disposição legal, pensamos que o legislador não foi nada ousado nem inovador, pois poderia tê-lo feito conduzindo a nossa identificação humana para parâmetros similares (em termos evolutivos) aos de outros países, como vimos no capítulo anterior. Pelo contrário, vê-se que o legislador agiu com extrema delicadeza e até algum receio.

Não há dúvida de que o respeito pelos direitos fundamentais e princípios constitucionais representa a existência de fronteiras intransponíveis ou linhas vermelhas, mas não podemos agir como a avestruz enfiando a cabeça na areia, para não vermos a realidade.

Sendo a individualização humana algo inerente à própria vida em sociedade, torna-se incompreensível que, quando falamos de identificação humana no âmbito da investigação criminal, ainda subsistam dúvidas e hesitações sobre a real implementação de uma correta identificação.

Apesar do que já referimos e não obstante o facto de o legislador ter promovido uma lei sobre a identificação judiciária, em nosso entender esta apresenta grandes lacunas e de certa forma não vem resolver o problema da identificação humana, como seria pretendido, o que veremos mais adiante.

Deste modo, continuamos a manter a nossa posição de que a atual identificação judiciária no nosso território, na perspetiva em que entendemos ser necessária para a investigação criminal, continua a revelar problemas de legalidade e de legitimidade, colocando obstáculos de difícil resolução, o que, a nosso ver, obrigará o legislador mais

⁵²⁵ Na presente tese falamos de sinalização de indivíduos; no entanto, tal identificação nos dias que correm é designada por identificação judiciária, como referido na introdução.

tarde ou mais cedo a pronunciar-se sobre uma eventual alteração desta (nova) Lei n.º 67/2017.

E falamos de legalidade na medida em que os aspetos jurídicos que servem de alicerce à arquitetura da presente identificação judiciária evidenciam, desde logo, pouca sustentabilidade, situação que pensamos poder dar azo a eventual discriminação e a grande aleatoriedade por parte da atuação dos vários OPC e dos próprios tribunais. Ora, tal atuação implica automaticamente uma perda da própria legitimidade por parte da Administração Pública, designadamente das forças de segurança, bem como dos tribunais, pois, como veremos adiante, esta identificação judiciária irá constranger de alguma forma alguns princípios fundamentais, nomeadamente os da universalidade, da igualdade e da transparência.

Falamos aqui de forma indistinta da Polícia e dos tribunais, na medida em que a nova lei da identificação judiciária atribui um papel importantíssimo aos tribunais, como veremos. No entanto, pensamos que esta figura da identificação humana no âmbito da investigação criminal vive sobretudo em sede policial, sendo aí que podem ocorrer maiores problemas em termos de legalidade e legitimidade.

É certo que a Polícia pode atuar com alguma discricionariedade e tal advém da multiplicidade de situações com as quais é confrontada, pelo que não é previsível que a lei possa colmatar todas as lacunas. Perante tal desiderato, os professores GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA defendem que a primeira parte do artigo 272.º, n.º 2, da CRP consagra o princípio da tipicidade das medidas de polícia, situação que é acolhida pelo Ac. TC n.º 479/1994⁵²⁶: «Os atos de polícia, além de terem um fundamento necessário na lei, devem ser medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei, independentemente da natureza dessas medidas: quer sejam regulamentos gerais emanados das autoridades de polícia, decisões concretas e particulares (autorizações, proibições, ordens), medidas de coerção (utilização da força, emprego de armas), ou operações de vigilância, todos os procedimentos de polícia estão sujeitos ao princípio da precedência de lei e da tipicidade legal»⁵²⁷.

Como se depreende do acórdão referido, apesar de a Polícia poder atuar com discricionariedade, esta atuação terá de ter um *conteúdo suficientemente definido na lei*, observando-se que a atual identificação judiciária finalmente se encontra devidamente tipificada. Sem embargo, a sua arquitetura leva a que este mecanismo esteja ferido na sua

⁵²⁶ Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt. Consultado a 10 de maio de 2016, Ac. TC n.º 479/1994, de 24 de agosto (relator, Monteiro Diniz), Proc. N.º 208/94.

⁵²⁷ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, anotação VI ao artigo 272.º, vol. II, pp. 859–860.

eficácia, não deixando de apresentar aspetos positivos e inovadores, mas no seu conteúdo geral veio em nosso entender tornar árida esta tipologia de identificação.

A anterior identificação judiciária assentava na Lei Orgânica da Polícia Judiciária, designadamente na realização do registo policial, em conformidade com o disposto no artigo 14.º do DL n.º 42/2009, de 12 de fevereiro.

Curiosamente e como salientámos, este registo radica numa situação anterior à Revolução de 25 de abril de 1974, pois surgiu em 1945, designadamente no DL n.º 35042, de 20 de outubro de 1945, revogado posteriormente pelo DL n.º 458/82, que no artigo 42.º dispunha acerca das competências do arquivo central de registos e informações, nomeadamente das informações relativas à prevenção e à investigação criminal.

Ora, uma recolha de elementos de identificação humana tão específica e delicada obrigou a que o legislador, também por imposição do CE, se pronunciasse de forma clara promulgando a nova lei da identificação judiciária à luz da atual CRP e da própria lei da proteção de dados pessoais⁵²⁸.

Esta *confusão* deveu-se em grande parte, como já referimos, à conjuntura política, nomeadamente à mudança do sistema político, aliada ao facto de se constatar uma certa inércia na área da justiça, que não acompanhou os ventos de mudança, facilitando, assim, a existência de comportamentos e formas de atuação que, pelo simples facto de não serem contestados, acabaram por se cristalizar, não deixando, no entanto, de significar violações flagrantes das disposições constitucionais.

É certo que tais comportamentos ou práticas sociais, como entendia MICHEL FOUCAULT, *«podem chegar a engendrar domínios de saber que não somente fazem aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, mas também fazem nascer formas totalmente novas de sujeitos e de sujeitos de conhecimento. O próprio sujeito de conhecimento tem uma história, a relação do sujeito com o objeto, ou, mais claramente, a própria verdade tem uma história»*⁵²⁹.

Se analisarmos o contexto histórico e as razões da identificação judiciária, facilmente concluiremos que, nesta sua caminhada, a identificação judiciária vai certamente oscilar, até que algum dia a Polícia tenha em mãos um mecanismo de sinalização de indivíduos que seja eficiente, objetivo e transparente.

Assim, perante o exposto, escolhemos onze elementos que, no seu todo, permitem uma melhor perceção da evolução da identificação judiciária, elementos estes que são apresentados de forma cronológica e que, a nosso ver, são bem demonstrativos do atual

⁵²⁸ Lei n.º 67/98, DR, 1.ª série-A, n.º 247, de 26 de outubro.

⁵²⁹ Michel Foucault, *A verdade e as formas jurídicas*, trad. Roberto Cabral de Melo Machado, Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica (dactil.), 1973, pp. 5–6.

estado da arte, designadamente: um acórdão do Tribunal da Relação de Évora; um parecer da PGR; um despacho do MP de Aveiro no âmbito de um NUIPC; doutrina, designadamente um comentário do CPP do professor PAULO ALBUQUERQUE e cinco obras literárias; um artigo; e a novíssima Lei n.º 67/2017, que regulamenta a identificação judiciária.

Estes elementos permitem em nosso entender exemplificar de forma clara as contrariedades e ambiguidades inerentes à identificação judiciária. Uma rápida análise da jurisprudência aqui identificada e apercebemo-nos de que a identificação judiciária, antes da entrada da nova lei da identificação judiciária, era entendida como uma medida cautelar e de polícia⁵³⁰ ou, então, como medida de polícia⁵³¹, de acordo com o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 3 de fevereiro de 2005⁵³². Já o Acórdão do TRE de 25 de junho de 2013⁵³³ estabelece que a identificação civil é suficiente para proceder à identificação de um arguido.

Saliente-se aqui a posição, por nós partilhada, do professor PAULO ALBUQUERQUE, em cuja interpretação a identificação judiciária é aceitável no âmbito dos direitos e deveres do arguido refletidos no artigo 61.º, n.º 3, alínea d), do CPP.

No tocante às cinco obras referidas, começamos por abordar a obra *O Registo Criminal. História. Direito Comparado. Análise Político-Criminal do Instituto*, cuja pertinência se prende com o facto de o autor salientar a importância do registo policial e sua relevância no registo criminal.

Debruçamo-nos de seguida sobre duas obras que foram produto de dissertação de mestrado, nomeadamente *A Identificação Criminal do Arguido. A Tensão Dialética entre a Praxis e Lei* e *DNA e a Investigação Criminal*, salientando-se que, no que diz respeito à primeira obra, esta veio a ser alvo de uma segunda edição que não sofreu grandes alterações de fundo, motivo por que optámos por não as diferenciar, pois tal não faria sentido.

Ora, é curioso — e de certa forma indiciador da problemática em questão — que as duas obras identificadas tenham sido elaboradas por funcionários da PJ que desempenham funções na investigação criminal e nas quais surgem posições claramente antagónicas.

⁵³⁰ Nomeadamente as medidas cautelares de polícia consagradas nos artigos 248.º ss. do CPP.

⁵³¹ Intrínseca à discricionariedade da atividade de polícia e constante do artigo 272, n.º 2, da CRP, consagra o princípio da tipicidade das medidas de polícia, situação que é acolhida pelo Ac. TC n.º 479/1994, já referido anteriormente.

⁵³² Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002587, de 3 de fevereiro de 2005 (relator, Esteves Remédio). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 9 de agosto de 2016.

⁵³³ Ac. TRE de 25 de junho de 2013 (relator, Ana Barata Brito), Proc. N.º 204/08.8ZRFAR.E1.

Desta forma, enquanto o primeiro autor interpreta que a identificação judiciária, por se encontrar em grande parte ferida na sua legalidade, não deve ser efetuada, o segundo autor vai no sentido de que a identificação judiciária é imprescindível para a investigação criminal, devendo inclusivamente ter um alcance maior, sugerindo a viabilização da identificação genética no seio da identificação aqui abordada.

Mais tarde, o segundo autor veio a publicar um artigo na *Revista de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*⁵³⁴, no qual são abordados de forma mais concreta os problemas da atual identificação judiciária e que vai ao encontro das pretensões constantes do presente trabalho, tendo funcionado de certa forma como um interruptor que deu origem à elaboração da presente tese.

Passamos de seguida a abordar uma obra de relevo e que é uma referência para todos os atores do mundo policial, representando em nosso entender um trabalho profundo, que norteia a atividade policial, na sua grande generalidade, o que se depreende pelo próprio título: *Manual de Direito Policial*, elaborado por ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA.

Encerramos a abordagem ao estado da arte com a Lei n.º 67/2017, que, como dispõe o artigo 1.º, n.º 1, «*regula a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica para efeitos de prevenção e investigação criminal, bem como o tratamento da informação respetiva, em especial quanto ao ficheiro central de dados lofoscópicos (FCDL)*».

Saliente-se que este diploma foi de certa forma impulsionado por necessidades de adaptar, como refere o artigo 1.º, n.º 2, «*a ordem jurídica interna às Decisões 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular na luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa, quanto ao intercâmbio de dados dactiloscópicos*».

⁵³⁴ David Freitas, «Identificação policial, suas implicações em termos de reflexividade e segurança», *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, Lisboa, n.º 9, dezembro de 2015, pp. 88–109.

6.1. O registo criminal em Portugal

António Manuel de Almeida Costa divide a sua obra *O Registo Criminal* (1985) em três partes da seguinte forma: «Evolução histórica do registo criminal», «Quadros gerais da atual regulamentação do registo criminal — breve análise de direito comparado» e «Moderna perspetiva do registo criminal. Os problemas do acesso e do cancelamento».

É na segunda parte, que por sua vez se encontra subdividida em quatro partes, a última das quais correspondente a uma análise do registo policial em Portugal, que o autor mais elabora sobre o tema, pese embora o vá abordando ao longo de toda a obra.

O autor esclarece aí que o registo criminal está intrinsecamente ligado «ao conhecimento dos antecedentes criminais dos indivíduos»⁵³⁵, sendo este regime efetivamente responsável na maior parte dos países por «garantir a informação dos tribunais sobre o passado dos acusados»⁵³⁶. De resto, consideramos interessante que por vezes se assista a uma certa confusão entre estes dois institutos, pois «o registo policial traduziu-se, durante muito tempo, numa verdadeira duplicação do registo criminal»⁵³⁷.

Curiosamente, o autor refere que esta duplicação se prende com dois fatores que ainda hoje se observam: primeiro, «uma preocupação preventiva extrema, tendente a possibilitar a defesa da sociedade contra os ex-acusados»⁵³⁸; e, segundo, o facto de haver lacunas.

Na perspetiva deste autor, a existência de um registo de cariz policial «afigura-se, à primeira vista, indispensável. E isto, não só por força da necessidade de controlo interno do movimento dos serviços, mas sobretudo para o bom desempenho das suas funções: a descoberta e identificação do delinquente está, umas vezes, ligada à utilização de uma técnica muito particular, outras vezes, a todo um circunstancialismo que acompanha a prática criminosa. — A organização de um ficheiro policial autónomo apresenta-se, assim, como consequência normal da própria atividade da polícia na perseguição e investigação da criminalidade»⁵³⁹.

No entanto, este autor estabelece que o registo policial enferma de perigos óbvios, como é o caso, por exemplo, «de o registo policial conter referências das simples detenções que, pelo facto de nem sempre lhes vir a corresponder uma condenação, acarretam, quando conhecidas do público em geral, o mal acrescido de uma estigmatização por crimes não imputáveis ao indivíduo em concreto»⁵⁴⁰.

⁵³⁵ António Manuel de Almeida Costa, *op. cit.*, p. 137.

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 138.

⁵³⁷ *Ibidem*.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 139.

⁵³⁹ *Ibidem*.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, p. 140.

Ora tal situação, segundo ANTÓNIO M. DE ALMEIDA COSTA, dá azo a uma *«verdadeira aporia: de uma parte, o registo policial é indispensável à detenção dos delinquentes e à prevenção da criminalidade e, de outra parte, a sua existência envolve riscos de monta para a Justiça em geral e para os particulares, dificilmente suscetíveis de controlo legislativo»*⁵⁴¹.

O registo policial existe no nosso país há longos anos; no entanto, estruturado e operacional no território nacional só após o Decreto de 25 de maio de 1825. *«Tratava-se de um diploma fundamentalmente dirigido à regulamentação da passagem de passaportes»*⁵⁴².

Este registo policial, ao contrário do registo criminal, tinha um cariz puramente funcional, do qual, em conformidade com o preâmbulo do DL n.º 364/77, de 2 de setembro, deveriam *«constar todos os elementos considerados importantes ou indispensáveis ao desempenho das atribuições da Polícia»*⁵⁴³.

A constituição de tal tipo de registo, baseado na concessão de passaportes, *«justificava-se, na medida em que, à altura, se estabelecia a necessidade de tal documento para todo aquele que tivesse de se ausentar mais de cinco léguas do local de domicílio»*⁵⁴⁴.

Este autor levanta uma questão pertinente sobre o registo policial, respeitante ao seu acesso por parte de terceiros que não sejam entidades administrativas, pois o registo policial *«surtiu primordialmente vocacionado para uma função interna, instrumental à atividade da polícia»*⁵⁴⁵.

Quanto a esta temática, é de salientar que o autor entende que o acesso ao registo criminal para fins processuais e de investigação criminal constitui, *«na esmagadora maioria dos casos, o único veículo capaz de propiciar o conhecimento dos antecedentes penais dos acusados»*⁵⁴⁶. Esta afirmação é, a nosso ver, algo incorreta, pois do registo criminal só constam as sentenças transitadas em julgado, verificando-se, no entanto, que existem cidadãos que sistematicamente são confrontados com a atividade policial e que, por diversas razões, a situação em concreto não chega sequer a julgamento, não deixando, todavia, de refletir uma postura delinquente.

O autor esclarece que o acesso ao registo criminal deve ser, para os fins referidos, balizado por três mecanismos: *«determinação expressa do carácter excecional das modalidades de acesso (...) o estabelecimento de sanções severas para a violação do segredo a que está subordinada a informação criminal e, por fim, a consagração de um regime segundo o qual aquela modalidade excecional*

⁵⁴¹ *Ibidem*, p. 141.

⁵⁴² *Ibidem*, p. 142.

⁵⁴³ *Ibidem*.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 143.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 147.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 354.

de acesso só se poderia efetuar mediante notificação e, dentro do possível, na presença do titular do registo, do seu representante legal ou do advogado de defesa»⁵⁴⁷.

É certo que o autor, nesta referência, se debruça sobre o registo criminal, mas ao longo da obra depreende-se que o registo criminal é o *veículo* ideal para conhecer os antecedentes criminais e que o registo policial implica «*graves perigos que importam, ainda mais do que os inerentes ao registo criminal, uma regulamentação cuidada. A título de exemplo, refira-se a circunstância de o registo policial conter referências das simples detenções que, pelo facto de nem sempre lhes vir a corresponder uma condenação, acarretam, quando conhecidas do público em geral, o mal acrescido de uma estigmatização por crimes não imputáveis em concreto*»⁵⁴⁸.

Mais uma vez não nos parece lógico (atendendo ao atual processo penal em vigor) que se alerte o titular dos dados do registo policial em questão de que está a ser alvo de investigação, sob pena de inviabilizarmos a prossecução da maior parte das investigações, tanto mais que o arguido tem à sua disposição vários mecanismos de defesa — consagrados na CRP, como, por exemplo, o artigo 32.º, assim como os inerentes aos meios de obtenção de prova consagrados no CPP.

Por último, atente-se que esta temática do registo criminal é extremamente pertinente. Veja-se a título exemplificativo que na Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, no artigo 9.º, que regula os prazos de conservação das amostras do FCDL, no n.º 1, alínea b), o legislador estabeleceu um paralelismo com este mecanismo, ao fazer corresponder um dos prazos ao «*de vigência do registo criminal a que está associado o ficheiro, em caso de decisão final condenatória*».

⁵⁴⁷ *Ibidem*, p. 356.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, p. 140.

6.2. Parecer da PGR n.º PGRP00002587⁵⁴⁹

Este parecer prende-se com a identificação efetuada por órgãos de polícia criminal de «qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado de detenção»⁵⁵⁰ e, bem assim, com a possibilidade de condução e permanência do identificando em posto policial.

O parecer surge na sequência de uma proposta da Inspeção-Geral da Administração Interna e sugestão da Auditoria Jurídica do MAI, na qual se solicita a emissão de um parecer de forma a averiguar se a Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro⁵⁵¹, se encontra em vigor e, em caso afirmativo, qual a sua articulação com o artigo 250.º do CPP.

A Lei n.º 5/95 estabelecia a obrigatoriedade do porte de documento de identificação, enquanto o artigo 250.º do CPP regula a identificação de suspeito e pedido de informações no âmbito das medidas cautelares e de polícia.

Ora, a identidade como um dos direitos protegidos pela reserva da vida privada, quando controlada pelas forças de segurança, tem «*como principais referentes constitucionais os artigos 26.º, 27.º e 272.º da Constituição*»⁵⁵².

É entendido que o dever geral de identificação dos cidadãos não é constitucionalmente admissível, mas que, perante a hipótese de existir um controlo de identidade efetuado pela Polícia, este terá de respeitar as normas de restrição de direitos fundamentais.

O legislador constitucional expressou taxativamente (através do disposto no artigo 27.º) que o cidadão tem direito à liberdade e à segurança, isto é, à liberdade de movimentos, sem ser importunado, aprisionado ou restringido na sua liberdade ambulatoria e que, para que essa liberdade seja plena, tem de existir segurança, ou seja, a liberdade tem de ser exercida livre de ameaças ou de agressões.

Aquando da apreciação do Projeto de Revisão Constitucional n.º 3/VII, surgiu, quanto à matéria em questão, a seguinte justificação: «*a defesa do direito dos cidadãos à segurança*

⁵⁴⁹ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º PGRP00002587, de 3 de fevereiro de 2005 (relator, Esteves Remédio).

⁵⁵⁰ Artigo 250.º, n.º 1, do CPP — Decreto-Lei n.º 78/87, DR, 1.ª série, n.º 40, de 17 de fevereiro, cuja última alteração, designadamente a 33.ª versão, foi promovida pela Lei n.º 30/2017, DR, 1.ª série, n.º 104, de 30 de maio.

⁵⁵¹ Lei n.º 5/95, DR, 1.ª série—A, n.º 44, de 21 de fevereiro.

⁵⁵² Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002587, de 3 de fevereiro de 2005 (ponto 2) (relator, Esteves Remédio).

e tranquilidade públicas, instituindo mecanismos que permitam reforçar a eficácia da justiça penal e, em geral, o combate à criminalidade com pleno respeito pelas garantias individuais, eliminação de dúvidas sobre o regime constitucional da detenção para identificação»⁵⁵³.

Ora a solução preconizada foi ao encontro da permissão de detenção de suspeitos para efeitos de identificação, figura cuja definição se encontra regulada no artigo 1.º, alínea e), do CPP com a seguinte redação: *«toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar».*

Perante o exposto, a primeira conclusão que sobressai do parecer é a de considerar que a Lei n.º 5/95 foi tacitamente revogada pelo artigo 250.º do CPP, na redação da Lei n.º 59/98, de 25 de agosto⁵⁵⁴.

O atual artigo 250.º, n.º 1, tem a seguinte redação: *«os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado de detenção»*, observando no n.º 6 que, em determinadas circunstâncias, *«os órgãos de polícia criminal podem conduzir o suspeito ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação, em caso algum superior a seis horas, realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga e convidando o identificado a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações»*.

A segunda conclusão que se pode tirar é a de a obrigação de identificação perante autoridade competente ser considerada uma medida de polícia, medidas estas que são específicas e definidas como *«providências limitativas da liberdade de certa pessoa ou do direito de propriedade de determinada entidade, aplicadas pelas autoridades administrativas (...) com o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições da polícia»⁵⁵⁵.*

Estas medidas encontram-se condicionadas pelo disposto no artigo 272.º, n.º 2, da CRP, que estabelece dois princípios orientadores: o princípio da tipicidade legal e o princípio da proibição do excesso.

O princípio da tipicidade legal aponta para que a atuação da polícia deva ter fundamento na lei — *«devem ser medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei»⁵⁵⁶.*

⁵⁵³ Disponível em: http://app.parlamento.pt/site_antigo/const_leg/revisao_const/4revisao/prc3vii.html. Consultado a 12 de fevereiro de 2016. *Projeto de Revisão Constitucional n.º 3/VII* (PS), p. 6.

⁵⁵⁴ Lei n.º 59/98, DR, 1.ª série-A, n.º 195, de 25 de agosto.

⁵⁵⁵ Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002587 (ponto 2.3).

⁵⁵⁶ *Ibidem*.

O princípio da proibição do excesso implica que se deve «obedecer aos requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade»⁵⁵⁷.

Ora, mais uma vez se constata a confusão que reinava no que diz respeito à figura da identificação judiciária, pois neste parecer do Conselho Consultivo da PGR os intervenientes chegam a fazer a *ponte* entre a identificação judiciária e a identificação de suspeito e pedido de informações, consagrada no artigo 250.º do CPP, regimes jurídicos que no nosso entender nada têm a ver um com o outro.

Como já referimos, o primeiro regime encontra-se agora perfeitamente balizado, pois uma das virtudes da nova Lei n.º 67/2017 é a de a identificação judiciária estar perfeitamente tipificada e desta forma separada da identificação de suspeito e pedido de informações constantes do artigo 250.º do CPP, mecanismo esse que se encontra sob controlo das medidas cautelares e de polícia.

⁵⁵⁷ *Ibidem*.

6.3. Processo n.º 407/07.2PBAVR

O cidadão C. J. F. S.⁵⁵⁸, a 2 de outubro de 2007, foi constituído arguido e sujeito a interrogatório em sede de polícia, no Departamento de Investigação Criminal (DIC) de Aveiro da PJ; após as referidas diligências processuais procedeu-se à identificação judiciária do citado arguido, razão pela qual foram tiradas fotografias e impressões dermopapilares, para que estes elementos constassem no respetivo arquivo da UIIC da PJ, enquanto cliché e resenha, dados imprescindíveis para uma cabal realização da identificação judiciária.

Posteriormente, o arguido C. J. F. S. veio interpor requerimento, solicitando que fosse *«ordenado o «desentranhamento» das fotografias que lhe foram colhidas “do processo e/ou registo criminal” do mesmo, bem como a entrega de todas as suas cópias e originais»*.

A razão invocada pelo arguido no referido requerimento foi a de que a citada identificação havia sido efetuada *«sem que a legislação relativa à identificação civil e criminal o permitia»*, ou seja, esta diligência foi efetuada contra a vontade do referido arguido, pois, apesar de se opor à elaboração da identificação, teve de acatar o ordenado pela Polícia.

Perante o requerimento do arguido, o Dr. TEÓFILO SANTIAGO, assessor de investigação criminal, enquanto diretor do DIC de Aveiro elaborou informação de serviço (IS) ao MP refutando as alegações do arguido, informação essa que deu origem ao Ofício n.º 0220⁵⁵⁹, de 9 de março de 2009, para conhecimento interno na PJ, sobre a identificação judiciária.

Neste ofício estabelece-se que a fotografia de identificação realizada ao arguido C. J. F. S. *«não é de identificação civil, nem tão-pouco de identificação criminal no sentido exposto. Não se destina à emissão de bilhete de identidade, nem se destina a documentar o boletim de registo criminal»*.

O citado assessor de investigação criminal refere que o arguido *«foi, outrossim, sujeito a algo diverso genericamente designado por “identificação judiciária” e com o objetivo de recolher, tratar e registar vestígios identificativos, no caso, fotográficos»*.

O mesmo investigador mais à frente enquadra a citada diligência de identificação judiciária como algo intrínseco à própria Polícia (com o que, como temos vindo a referir, estamos plenamente de acordo), quando diz que não *«nos custa a admitir que sem a integração das normas citadas no contexto histórico poderão resultar, porventura, dificuldades interpretativas para quem habitualmente não conviva com normas, conceitos e práticas de polícia que, não obstante enraizadas*

⁵⁵⁸ Como bem se compreenderá, por razões de justiça e por dever ético e deontológico, optámos por não identificar concretamente o cidadão em questão.

⁵⁵⁹ Disponível no Centro de Documentação da Polícia Judiciária.

na história, nem por isso se mostram desconformes como os mais profundos princípios constitucionais e legais vigentes na nossa ordem jurídica».

Por último, na citada IS, são referidos dois pontos nevrálgicos que determinam a legalidade e a legitimidade desta identificação, que são, por um lado, os «(...) *objetivos que persegue e às obrigações de partilha de informação a que a P. J. se encontra vinculada (quer a nível nacional quer com os organismos internacionais)*» — aspeto esse que, como temos dito já bastas vezes, foi determinante, como veremos mais adiante para a promulgação da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, lei da identificação judiciária — e, por outro lado, a circunstância de não se ter verificado que «*o normativo referente à proteção de dados pessoais ou dados pessoais face à informática — que não foram citados mas nem por isso se omite a referência — produziram disposição que suscitasse a revogação da norma que aqui usamos com auxiliar interpretativo*».

Na resposta, o Digníssimo Magistrado do Ministério Público de Aveiro, da 2.^a Secção de Processos, promoveu o indeferimento do requerimento interposto pelo arguido.

Nesse indeferimento, a Autoridade Judiciária, atrás identificada, invocou que a identificação judiciária foi efetivada no âmbito do DL n.º 352/99, de 3 de setembro, que regulamenta as bases de dados da PJ. Assim se verificando, como refere o Magistrado, «*que o que está em causa é a recolha e registo de informação para efeitos de prevenção e investigação criminal, matéria que não é regulada pela legislação invocada pelo requerente, atinente ao registo criminal e de identificação civil*».

Na continuação da mesma argumentação, o Digníssimo Magistrado esclarece que «*resulta do artigo 14.º do DL n.º 352/99, de 3 de setembro, [que] incumbe ao diretor-geral da Polícia Judiciária a responsabilidade pelo tratamento das respetivas bases de dados, cabendo-lhe, além do mais, a decisão acerca da supressão de dados nas mesmas registados*».

Assim, o Magistrado no referido despacho, para além de atribuir a responsabilidade ao Diretor Nacional da Polícia Judiciária quanto à manutenção, ao tratamento e à supressão de dados referentes a um cidadão alvo de identificação judiciária, resguardando-se para tal entendimento no DL supra identificado, entende igualmente que a «*decisão a proferir (...) não é da competência do Juiz de Instrução Criminal ou do Ministério Público*»⁵⁶⁰.

Depreende-se de forma clara que o Digníssimo Magistrado do MP, na defesa da recolha de dados efetivada ao arguido, faz uso da legislação em vigor, nomeadamente da lei orgânica de uma instituição policial, designadamente da PJ.

⁵⁶⁰ Situação que continua após a publicação da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, cujo n.º 1 do artigo 15.º (Regula o direito à informação, acesso e retificação) determina que por «*solicitação escrita dirigida à Polícia Judiciária, que pode ser transmitida por meios informáticos, a pessoa identificada nos termos da presente lei, ou o seu representante legal ou voluntário, pode conhecer o conteúdo do registo dos seus dados pessoais (...)*».

Do despacho aqui em análise, ressaltam, em nosso entender, quatro conclusões, a primeira das quais é a de que o Magistrado percebe de forma claríssima a utilidade e a pertinência da recolha de tais dados, na medida em que se pronuncia pelo indeferimento do requerimento do arguido.

A segunda conclusão é a de que, como temos dito, tal identificação é entendida como sendo do foro policial, não sendo uma identificação de sede judiciária, apesar de a sua designação («judiciária») poder levar a um juízo de valor errado, razão pela qual entendemos que a designação deve ser alterada, eventualmente para sinalização de indivíduos, na senda da que é utilizada pelo sistema francês, como vimos na subsecção de análise da realidade em França.

A terceira conclusão é a de que tal recolha de dados tem por objetivo acautelar informação nuclear para o normal desenrolar de funções de prevenção e de repressão no âmbito da investigação criminal.

Quarta e última conclusão: denota-se que a própria PJ teve necessidade de fazer passar esta IS, através do citado ofício, por toda a sua estrutura, para digamos assim, *alinhar agulhas*, ou seja, fornecer um conjunto de elementos orientadores sobre esta matéria. Mas, acima de tudo, percebe-se de forma clara que esta figura se encontra rodeada de conflitualidades e ambiguidades.

6.4 — Doutrina, comentários ao CPP

Posição divergente das anteriores é a do professor PAULO ALBUQUERQUE, quando no seu entendimento interpreta que a identificação judiciária é aceitável no âmbito dos direitos e deveres do arguido, refletidos no artigo 61.º, n.º 3, alínea d), do CPP, já que um dos deveres que o arguido tem é o de se sujeitar a «*diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efetuadas por entidade competente*», o que, conforme interpretação do autor, significa ter de «*se sujeitar a provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga*», conforme previsão do artigo 250.º, n.º 6, do CPP, isto é, entende que o próprio CPP, ao dispor sobre os direitos e deveres do arguido, impõe que o OPC proceda à identificação judiciária se assim for necessário.

A questão fulcral é que a identificação judiciária, nesse sentido, só poderá ser válida se existir necessidade da mesma, ou seja, se durante a investigação foram recolhidos vestígios que impliquem a tal realização da identificação em concreto. A ser verdade tal situação, então estamos no terreno dos exames consagrados nos artigos 171.º e 172.º do CPP e não da identificação judiciária.

Aliás como referem SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, «*impende sobre o arguido o dever de sujeição a diligências, isto é, o dever de se submeter às diligências de prova (v. g. exames) e às medidas de coação e de garantia patrimonial constantes da lei e legalmente ordenadas e efetuadas.*

*Se o arguido intentar eximir-se ou obstar a exame que for devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente*⁵⁶¹».

Por outro lado, a verificar-se tal situação só se poderia levar a efeito a identificação judiciária em certos aspetos, por exemplo, a recolha de impressões digitais. Ora, o facto de a realização da mesma se cingir em alguns aspetos e não na totalidade deste mecanismo, tal inviabiliza de imediato a própria identificação judiciária.

Apesar do que foi dito, não temos dúvidas em afirmar que a solução para a problemática em estudo é efetivamente a utilização do artigo 61.º do CPP, com as necessárias alterações sobre as quais mais tarde nos iremos debruçar, pois, como vimos, a atual identificação judiciária não é, nem de perto nem de longe, resolvida por este dispositivo.

Outra perspetiva inerente ao artigo 61.º do CPP é o facto de que há quem entenda que tal artigo «*é de duvidosa constitucionalidade, pois contende com inúmeros direitos fundamentais, e,*

⁵⁶¹ M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, *Código de Processo Penal, Anotado*, vol. I, 2.ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, p. 321.

*designadamente, com o direito à não auto-incriminação em sentido amplo*⁵⁶², ou seja, o arguido poderia, sob o chapéu protetor do direito à não auto-incriminação, recusar submeter-se a esta identificação. Não obstante esse direito, entendemos que tal não faz qualquer sentido e que não é esse o entendimento que o legislador porventura tem deste direito da não auto-incriminação, pois a questão da sinalização de indivíduos assenta sobre a figura da reincidência e a necessidade, por questões de prevenção e repressão criminal, de conhecer o melhor possível a população delincente.

⁵⁶² Manuel José Mendes e Francisco de Almeida Garrett, *op. cit.*, p. 22.

6.5 — Nova informação de serviço interna sobre a resenha fotográfica do arguido

Demonstrativo de que este mecanismo de identificação tem de certa forma levantado grande celeuma e alguma confusão no seio da própria PJ é o facto de ter sido elaborada nova informação de serviço (IS) a 30 de novembro de 2012, com o intuito de esclarecer os fundamentos legais e procedimentos da resenha fotográfica do arguido, isto quando 3 anos antes, a 9 de março de 2009 (já o referimos no capítulo 6.3), tinha sido elaborado um documento (Ofício n.º 0220) explicando a maior parte dos fundamentos orientadores desta identificação e que de certa forma são em quase tudo idênticos ao da presente IS.

Assim, a citada IS esclarece que a identificação judiciária é levada a cabo no âmbito do DL n.º 352/99, de 3 de setembro⁵⁶³, que regulamenta as bases de dados da PJ. Ora, o ficheiro biográfico e de pessoas a procurar surge refletido no artigo 3.º, alínea c). Este ficheiro é definido no artigo 6.º como sendo um ficheiro que se destina *«a suportar as atividades de prevenção e investigação criminal da Polícia Judiciária»*.

O artigo 6.º, n.º 2, estabelece que *«os dados são recolhidos e atualizados»* e o n.º 3 que dizem respeito a *«dados pessoais relativos a suspeitos arguidos»*. Estes dados dizem respeito a *«qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a pessoa singular identificada ou identificável»*.

No ponto 6 desta IS, determina-se que a identificação judiciária *«não se confunde: a) Com o registo criminal, que contém os elementos de identificação civil dos arguidos, extratos de decisões criminais e comunicações de factos àqueles respeitantes; b) Com a identificação criminal, cujo fim é o conhecimento dos antecedentes criminais dos indivíduos, e que consiste na recolha, tratamento e conservação de extratos de decisões e de comunicações de factos provenientes de tribunais portugueses e estrangeiros, relativamente a portugueses e estrangeiros residentes em Portugal neles julgados; c) Com a identificação civil constante do boletim de registo criminal, que é uma informação subordinada (ao registo criminal), na qual, a título representativo, a fotografia do indivíduo, obrigatoriamente constante do bilhete de identidade, é já suficiente [artigo 5.º, alínea g), da Lei n.º 33/99, de 18/05]; d) Com a identificação civil propriamente dita, na qual a fotografia [artigos 1.º/1, 3.º/1 e 5.º/g) da Lei n.º 33/99] é indispensável»*.

Estas formas de recolha de dados pessoais, como se depreende, nada têm que ver com a resenha fotográfica do arguido, razão pela qual nesta IS se depreende que *«a*

⁵⁶³ DL n.º 352/99, DR, 1.ª série—A, n.º 206, de 3 de setembro.

atualização dos ficheiros fotográficos dos arguidos, não deve, pois, ser considerada despropositada ou legalmente infundada (...). A oposição à resenha fotográfica, enquanto ordem legítima emanada de autoridade ou funcionário competente, poderá traduzir-se na prática do crime de desobediência».

Perante o exposto, conclui-se que a PJ, enquanto instituição reconhecidamente das mais credíveis nacional e internacionalmente, foi tentando colmatar a inércia do legislador fazendo uso das suas competências e atribuições, conferidas pela lei orgânica, o que levanta, como é óbvio, vários problemas de âmbito jurídico, sobretudo atendendo aos direitos fundamentais que estão em causa, o que, aliás, está perfeitamente visível na nova Lei n.º 67/2017, que regulamenta a identificação judiciária, como veremos mais adiante.

6.6. Acórdão do TRE de 25 de junho de 2013

O acórdão do TRE de 25 de junho de 2013 teve lugar no âmbito do processo N.º 204/08.8ZRFAR.E1⁵⁶⁴, em que foi proferido despacho de rejeição da acusação promovida pelo MP por falta de identificação de arguido. O MP recorreu, tendo este recurso sido considerado improcedente, pois o TRE concluiu que, face à matéria disponível nos autos e que o MP utiliza como identificação da pessoa contra a qual deduziu a acusação, há matéria suficiente para permitir uma individualização do autor dos factos, mas não constitui ainda a identificação do arguido.

O cerne da questão que deu origem a este acórdão foi o facto de um indivíduo se ter identificado como Q. B., usando para tal um passaporte falsificado, pelo que foi constituído arguido, sujeito a termo de identidade e residência tendo sido identificado judiciariamente.

Ora, o problema que o TR levantou e cuja lógica é inapelável é o facto de «*na acusação pública não constam as indicações tendentes à identificação do arguido, já que o único elemento verdadeiramente identificativo do arguido que é apontado são as impressões digitais constantes dos autos. Ora, sendo falsa toda a identificação dada pelo arguido, é de concluir que não é possível individualizar o suspeito do crime através dela. Em suma: o Tribunal não sabe quem é o arguido e apenas sabe que é um indivíduo com as impressões digitais colhidas nos autos, o que é insuficiente para o identificar*».

Tal facto é extremamente importante, sobretudo quando, como veremos mais adiante, constatamos que a Lei n.º 67/2017 atribui uma importância tão grande às impressões digitais. Em nosso entender a identificação humana deve ser o mais completa possível, por forma a poder proceder-se à individualização e à respetiva identificação de um determinado indivíduo.

Aliás, o acórdão em análise mais à frente refere que a «*identificação do arguido no processo-crime intenta, é certo, a individualização do real agente da infração imputanda. Materialmente, consistirá na determinação ou especificação do concreto “quem” de um tipo de ilícito. Permite “individualizar”, garantindo que a imputação de factos que constituam crime é feita a um sujeito determinado, destacável do universo dos restantes. Esta determinação faz-se então através da identificação (obrigatória) da pessoa acusada no processo-crime, que assegura a erradicação de eventuais ambiguidades ou enganos*».

Quer dizer, na investigação criminal, temos de distinguir o indivíduo e, em sintonia, temos de identificá-lo sem qualquer margem para dúvidas.

⁵⁶⁴ Ac. TRE de 25 de junho de 2013 (relator, Ana Barata Brito), Proc. N.º 204/08.8ZRFAR.E1.

Por isso, não pode considerar-se concretamente o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea *a*), do CPP: «*a acusação contém sob pena de nulidade as indicações tendentes à identificação do arguido*», sendo nula a acusação formulada e «*manifestamente infundada*» na terminologia do artigo 311.º, n.º 3, alínea *a*), do CPP, o que quer dizer que a Digníssima Juíza Desembargadora depreende que a identificação civil é considerada suficiente, o que reúne em nosso entender um certo consenso.

Este acórdão, além de levantar o *pó* sobre a ambiguidade entre a individualização e a identificação, também lança a discussão sobre o que se deve fazer perante um indivíduo que se encontra sob custódia estatal, com a confirmação da prática de crimes, neste caso de falsidade de depoimento ou declaração (previsto e punido pelo artigo 359.º do CP), de uso de documento de identificação ou de viagem alheio (previsto e punido pelo artigo 261.º do CP), bem como falsificação ou contrafação de documento, na modalidade de detenção e de uso (previsto e punido pelo artigo 256.º do CP).

Isto é, temos um indivíduo que deliberadamente tudo faz para não ser identificado e com isto eximir-se à responsabilidade sobre eventuais crimes que lhe sejam imputados. Não há dúvidas de que, utilizando a prognose póstuma⁵⁶⁵, o tal homem médio, entender-se-á que tal tipo de comportamento significa que estamos perante alguém que, ao querer ocultar a sua identidade, muito provavelmente terá contas para acertar com a Justiça ou podemos mesmo estar perante um terrorista que estará a preparar um atentado... Enfim, as hipóteses são imensas, mas todas elas algo sinistras.

Em tal cenário, há que agir com extremo cuidado e grande delicadeza; não podemos simplesmente alhear-mos do problema e achar que este comportamento é normal e não acarreta qualquer perigosidade social. Indiscutivelmente não é normal e, em nosso entender, tem de ser visto pelo legislador como um comportamento cuja gravidade implica uma pena de prisão efetiva até cinco anos, se for eventualmente efetuada uma analogia ao terrorismo (regulado pela Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto⁵⁶⁶), sem qualquer possibilidade de pagamento de fiança ou de recurso a *artimanhas* jurídicas que permitam que a pessoa em questão seja posta em liberdade.

⁵⁶⁵ «*Como é que pode haver uma prognose póstuma? Bom, como uma ficção jurídica que é, isto passa-se assim: o juiz imagina uma pessoa média colocada nas circunstâncias concretas em que aquele determinado agente praticou o ato e pergunta: para uma pessoa colocada nestas circunstâncias, uma pessoa média, comum, colocada nestas circunstâncias em que estava o agente, era previsível que da sua conduta derivasse este tipo de resultado?*» Teresa Pizarro Beleza, *Direito Penal*, reimp., 2.º vol., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 2010, p. 132.

⁵⁶⁶ Lei n.º 52/2003, DR, 1.ª série-A, n.º 193, de 22 de agosto, com as alterações posteriores, tendo a última sido promovida pela Lei n.º 60/2015, DR, 1.ª série, n.º 121, de 24 de junho — lei do terrorismo.

O objetivo de tal encarceramento é o de permitir às autoridades competentes averiguar e tentar identificar com toda a certeza a identidade do referido indivíduo, junto de organismos tanto nacionais como internacionais.

De regresso ao nosso acórdão, verifica-se que a identificação do arguido em processo penal, tal como é realçado pela Digníssima Juíza Desembargadora, de forma claríssima, *«deve fazer-se com o nome, filiação, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, local de trabalho e residência. Assim decorre dos art.ºs 342.º (identificação do arguido) e 141.º, n.º 3, do Código de Processo Penal»*.

Mais refere e explica que a individualização é efetuada pelos elementos biométricos ao dispor do tribunal, como é o caso das *«fotografias, bem como as apostas nos documentos suspeitos e na ficha dactiloscópica de fls. 9, também não são ainda identificação do arguido»*.

— *À semelhança dos vestígios lofoscópicos, elas podem permitir a identificação, mas não são essa identificação. São antes prova, ou meio de prova, com vista à identificação»*.

Perante a matéria de facto e de direito que subjaz ao presente acórdão é caso para levantar aqui uma hipótese: e se o indivíduo Q. B. tivesse, por exemplo, sido detido em flagrante delito pelo crime de homicídio? Seria posto em liberdade perante a impossibilidade de ser plenamente identificado ou, então, viria a ser condenado pelo citado crime, cumprindo pena de prisão, caso fosse sentenciado a essa pena, sob o nome que se sabe ser falso (Q. B.).

Não há dúvidas de que a realidade por vezes nos coloca problemas extremamente difíceis de resolver. No entanto, pensamos que esta temática do indivíduo que se recusa a permitir a real identificação deve ser vista com grande acuidade e profundidade. Mais à frente, no capítulo 7.2, debruçar-nos-emos sobre um caso muito similar, de um indivíduo que recusou identificar-se e que cumpriu pena de prisão por desobediência, tendo sido restituído à liberdade e vindo a sair do território nacional sem nunca se ter logrado saber a sua identificação.

6.7. A identificação criminal do arguido. A Tensão Dialética entre a Praxis e Lei

O livro *A Identificação Criminal do Arguido. A Tensão Dialética entre a Praxis e Lei*, editado pela Verbo Jurídico em 2014, é o culminar de uma dissertação de mestrado.

O autor esclarece que *«foi no séc. XIII que em Portugal se esboçou um registo criminal, o “Livro dos Culpados”, no reinado de D. Dinis, embora os primeiros resquícios de registo criminal tenham surgido em 1511, quando os tribunais começam a elaborar uma folha por cada processo apresentado, a qual era depois remetida ao corregedor»*⁵⁶⁷.

Este registo foi-se desenvolvendo de tal forma que originou o surgimento de um vasto conjunto de identificações, o que levou o autor a citar MARIA DO CÉU MALHADO, quando refere que *«não está institucionalizado um sistema universal de identificação»*⁵⁶⁸, razão pela qual, segundo o seu entendimento, se *«poderão invocar outras formas ou ramos da atividade identificativa criminal tais como a identificação judiciária e a identificação judicial»*⁵⁶⁹.

Assim, o autor, sobre este tipo de identificações, esclarece que ambas têm *«sede na vertente criminal: identificação judiciária, a levada a cabo pelas autoridades judiciárias, e identificação judicial, a determinada unicamente pelos magistrados judiciais»*⁵⁷⁰. No entanto, ressalva igualmente que a lei, de forma expressa, apenas *«prevê, sem prejuízo de construções jurídicas ou concetuais de subtipos de identificação»*, a identificação criminal e civil.

Ora, na abordagem à identificação judiciária, é referido na obra em apreço que esta identificação é *«comummente designada por sinalização de indivíduos, e, igualmente, a processada pelos OPC, de competência genérica (definidos na LOIC), aquando da recolha de impressões digitais, bipalmes e fotografias aos arguidos, por via de regra»*⁵⁷¹.

O autor, na sua análise, evidencia o problema, cujas repercussões podem ser graves, pois torna-se evidente a existência de uma violação do princípio da igualdade, que resulta da discricionariedade de procedimentos identificativos entre arguidos, quando salienta a existência de *«um eixo diferenciador quanto a arguidos, não se identificando todos da mesma forma, i. e., recolhendo as impressões digitais e palmes e clichés»*⁵⁷².

⁵⁶⁷ José Carlos Honório Pereira David de Oliveira, *A Identificação Criminal do Arguido. A Tensão Dialética entre a Praxis e Lei*, Lisboa, Verbo Jurídico, 2014, p. 30.

⁵⁶⁸ Maria do Céu Malhado, *Noções de Registo Criminal. De Registo de Contumazes, de Registo de Medidas Tutelares Educativas e Legislação Anotada*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 23.

⁵⁶⁹ José Carlos Honório Pereira David de Oliveira, *op. cit.*, pp. 31–32.

⁵⁷⁰ *Ibidem*.

⁵⁷¹ *Ibidem*, p. 36.

⁵⁷² *Ibidem*, p. 119.

Esta diferenciação surge igualmente da própria distinção existente entre a natureza dos crimes — públicos, semipúblicos ou particulares —, situação que pode levar a afirmar que *«estamos perante classes de arguidos, sendo uns «arguidos de primeira» e outros «arguidos de segunda», o que acabaria por se traduzir num insustentável limiar político-criminal, sabendo-se que o sacrifício, ainda que parcial, de um direito fundamental, não pode ser arbitrário, gratuito, desmotivado»*⁵⁷³.

Além dos elementos referidos (discricionariedade e tipologia de crimes), *«sucede que, em relação a essa identificação, inexistente uma adequada concretização legal, sendo patente uma mescla de diplomas que a regulam exigentemente e não protegem o arguido de forma efetiva nem contribuem para uma sua realização da justiça»*⁵⁷⁴.

Segundo o autor, ressalta do artigo 250.º do CPP a existência de uma restrição da identificação, nomeadamente quanto ao seu controlo, pois se *«o arguido, já na posse de documento de identificação bastante, exhibe-o no início do ato, requerendo a destruição das provas dactiloscópicas e fotográficas recolhidas (...) não existe disposição legal que obste tal pretensão, pelo que deverá ser dado procedência ao pedido»*⁵⁷⁵.

É referido que a disposição do artigo 250.º do CPP *«tem na sua essência o fim de identificação civil imediata para controlo de identidade de suspeitos, independentemente de se considerar a natureza do ato como processual ou cautelar»*⁵⁷⁶, o que significa que, quanto às recolhas dactiloscópicas e fotográficas a arguidos, não existe qualquer exigência em termos legais.

Nesta obra é efetuada uma comparação interessante entre os procedimentos adotados na construção da base de dados de perfis genéticos, regulada pela Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro⁵⁷⁷, e os que são empregados na elaboração da identificação judiciária, concluindo que *«quanto aos procedimentos adotados, a disparidade verificada entre o previsto para a recolha de perfis de ADN e o exigido para a recolha de provas dactiloscópicas e fotográficas é gritante»*⁵⁷⁸.

O autor tenta ainda demonstrar *«que a identificação de quaisquer arguidos e condenados, como regra e no cumprimento estrito das normas constitucionais e legais, não deve extravasar os modos e meios usuais de identificação, ou seja, exibição de documento de identificação, onde se conferem de per se os respetivos requisitos de eficácia e validade perante quaisquer autoridades e entidades públicas ou privadas. Pois, caso assim não se proceda, entrar-se-á no domínio das inconstitucionalidades e ilegalidades, fulminando os princípios e direitos que assistem ao arguido e que servem, concomitantemente, os princípios orientadores da realização da justiça. — Verificadas estas violações ao texto fundamental e à lei, surge o*

⁵⁷³ *Ibidem*.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, p. 122.

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, p. 123.

⁵⁷⁷ Lei n.º 5/2008, DR, 1.ª série, n.º 30, de 12 de fevereiro.

⁵⁷⁸ José Carlos Honório Pereira David de Oliveira, *op. cit.*, p. 123.

embrião para a responsabilidade criminal, civil e disciplinar dos agentes que executam, ordenam e participam nesses atos ilegais cujas normas que os esteiam, assim interpretadas e aplicadas, se fundam numa inconstitucionalidade»⁵⁷⁹.

Como verificámos, o autor entende igualmente que a atual identificação judiciária extravasa vários princípios inerentes à salvaguarda da defesa do arguido, razão pela qual sugere que a identificação, ao ser efetuada, tenha por base cinco premissas, a saber:

1.^a Que a regra de identificação do arguido seja efetuada através da exibição de documento de identificação;

2.^a Que a recolha de elementos dactiloscópicos e fotografia sejam efetuados através de despacho judicial, para crime de intensa gravidade;

3.^a Que a referida recolha dos elementos dactiloscópicos, bem como da fotografia, sejam efetuados a condenados com pena igual ou superior a 5 anos de prisão;

4.^a Que seja exigido o consentimento livre, prévio, informado e escrito ao condenado; e

5.^a Que sejam os «*prazos de conservação dos dados indexados aos prazos de prescrição das penas, em caso de condenação*»⁵⁸⁰.

A nosso ver, as premissas acima identificadas (numa lógica puramente de polícia) não fazem qualquer sentido, além de que algumas delas até se contradizem. Por exemplo, se a recolha de elementos dactiloscópicos e fotografia forem efetuados através de despacho judicial, para crime de intensa gravidade, para quê então solicitar ou ser exigido o consentimento do arguido?

Por outro lado, entendemos que tal mecanismo nunca se deve estender ao consentimento do arguido; aliás, como veremos mais adiante, entendemos que a vontade do arguido ou do suspeito não deve ser tida em conta, ou seja, mesmo que este se negue à realização da referida diligência, esta deverá ser efetuada mesmo contra a vontade do próprio.

Isto é, se o arguido não consentisse a prática da diligência, poderíamos, caso este mecanismo estivesse claramente tipificado na lei, acusá-lo do crime de desobediência, previsto e punido pelo artigo 348.º do CP. No entanto, atendendo à especificidade desta identificação, cujo objetivo primordial é o de proceder ao recenseamento da população delinquente, sobretudo por questões de prevenção criminal, o que importa é a realização da identificação, pelo que a mesma deve ser sempre efetuada.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 142.

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 143.

No tocante à autorização judicial, entendemos que tal identificação é efetuada em sede de polícia, devendo ser realizada a arguidos e a suspeitos de forma automática, na sequência da constituição de arguido. Ora, como bem sabemos, «*a constituição de arguido feita por órgão de polícia criminal é comunicada à autoridade judiciária no prazo de 10 dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação, no prazo de 10 dias*», conforme o n.º 3 do artigo 58.º do CPP, pelo que tal mecanismo está sempre sob a alçada da AJ.

Quanto à referência de que esta identificação deva ser realizada mediante a exibição de documento de identificação, quem vive no terreno sabe muito bem que certos indivíduos não apresentam qualquer identificação, significando com isto que a identificação aqui em causa deve ser sempre levada a cabo, tenha ou não o citado documento de identificação.

Por último, relativamente aos prazos de conservação dos dados recolhidos no âmbito da sinalização de indivíduos serem indexados aos prazos de prescrição das penas, pensamos que o prazo de 30 anos, estipulado pelo artigo 6.º, n.º 7, do DL n.º 352/99, é perfeitamente coerente com a atual realidade social.

Este autor, em setembro de 2016, voltou a publicar uma nova edição, revista e atualizada, com o mesmo título⁵⁸¹, que, de forma genérica, mantém o que foi publicado na obra anterior, não promovendo alterações relevantes e mantendo as suas conclusões.

⁵⁸¹ José Carlos Honório Pereira David de Oliveira, *A Identificação Criminal Do Arguido. Tensão Dialética entre Praxis e Lei*, Lisboa, Chiado Editora, 2016.

6.8. DNA e a Investigação Criminal⁵⁸²

O livro *DNA e a Investigação Criminal* corresponde a uma dissertação de mestrado. O autor estabelece aí a importância do conhecimento desta molécula orgânica naquele âmbito, por conter informação única presente em cada indivíduo (sendo apenas igual em gémeos idênticos), razão pela qual representa «*uma arma poderosa contra o crime, sobretudo na área forense da identificação criminal*»⁵⁸³.

Ora, perante a necessidade de acompanhar os desenvolvimentos que ocorrem no mundo relativamente à aplicação desta nova técnica científica (designadamente sobre a utilização do DNA), no âmbito da identificação, o legislador nacional sentiu necessidade de elaborar um diploma que regulamentasse a criação de uma base de dados de perfis de DNA, para fins de identificação civil e criminal, nascendo assim a Lei n.º 5/2008 (DR, 1.ª série, n.º 30, de 12 de fevereiro de 2008), com as alterações introduzidas pela Lei n.º 40/2013 (DR, 1.ª série, n.º 120, de 25 de Junho de 2013).

Nesta obra, o autor debruça-se sobretudo sobre esta nova lei, na medida em que entende que a mesma «*é um bom exemplo de uma lei cuja utilidade é pouco clara e difusa, manifestando-se desfasada da expectativa da investigação criminal, pois cria problemas, em vez de clarificar e de seguir as linhas atuais de procedimentos, tanto a nível constitucional como processual penal*»⁵⁸⁴.

Verifica-se que o sistema que funcionava na alçada da PJ (conhecido pelo CODIS) e fornecido pelos EUA se revelava extremamente profícuo e eficiente.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 5/2008, o legislador revelou uma postura retrógrada e de alguma insensibilidade para resolver o problema com que a investigação criminal se depara com esta nova tecnologia, logo à partida com o facto de existirem milhares de amostras recolhidas pela PJ no âmbito do CODIS, situação quanto à qual o legislador não se pronunciou.

Esta obra é pertinente na presente tese em virtude de o autor ter chamado a atenção para o facto de que o legislador se poderia eventualmente ter pronunciado, de forma a permitir a recolha de DNA, com o intuito de determinar o perfil genético de determinado indivíduo no momento em que a identificação judiciária é empreendida, «*dando origem a médio prazo à obtenção de uma base de dados consistente, de valor inestimável para a*

⁵⁸² David Freitas, *DNA e a investigação criminal*, Loures, Diário de Bordo, 2014.

⁵⁸³ *Ibidem*, p. 23.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, p. 24.

investigação criminal»⁵⁸⁵ — ideia para a qual convergimos (como veremos adiante), de que a identificação genética deve ser efetivada aquando da sinalização de indivíduos.

Na referida obra, a identificação judiciária é entendida como sendo «*uma medida de polícia, necessária para suportar e auxiliar a prevenção e a investigação criminal, restringindo-se unicamente a este propósito*»⁵⁸⁶, medida que é realizada pela PJ em conformidade com as disposições da sua lei orgânica, de forma a proceder à «*manutenção de registos de informação criminal e à recolha, tratamento e registo de vestígios identificadores*»⁵⁸⁷.

Segundo o mesmo autor, entende-se que a criação de uma base de dados com esta tipologia permite «*alcançar um maior grau de eficácia no combate ao crime, promovendo-se a segurança, que é um pressuposto necessário e imprescindível à fruição dos direitos e ao exercício das liberdades fundamentais do homem*»⁵⁸⁸.

Ora, esta nova identificação genética, no âmbito do processo penal, apresenta grandes potencialidades. No entanto, é uma atividade muito sensível «*em matéria de direitos fundamentais, como é o caso da dignidade da pessoa humana e o direito à integridade física*»⁵⁸⁹.

Existe uma especial atenção para a problemática da cooperação internacional, no que diz respeito à identificação genética, pois o cerne da questão reside sobretudo na harmonização de técnicas de identificação e de determinação do perfil genético, mas igualmente a harmonia entre as diferentes legislações em vigor.

O autor refere ser «*curioso verificar que a sociedade, perante a identificação genética, é confrontada com problemas muito similares aos que surgiram aquando do aparecimento da lofoscopia, a ciência que estuda os desenhos formados pelas cristas dermopapilares das extremidades digitais, palmas das mãos e plantas dos pés*»⁵⁹⁰.

É de salientar que a identificação genética desempenha, no âmbito da individualização de um ser, um papel absolutamente seguro e fiável por basear-se em «três princípios fundamentais: perenidade, imutabilidade e diversidade»⁵⁹¹.

No estudo sobre as particularidades da Lei n.º 5/2008, o autor destaca o número residual de perfis genéticos existentes na base de dados, já que, em 18 de fevereiro de 2014, existiam «*cerca de 3511 perfis de DNA introduzidos na base de dados, tendo sido obtidos cento e cinquenta e dois bits em quatro anos*»⁵⁹². Saliente-se, por uma questão de rigor, que, à data de 30

⁵⁸⁵ *Ibidem*.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 24.

⁵⁸⁹ *Ibidem*, p. 209.

⁵⁹⁰ *Ibidem*.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 210.

⁵⁹² *Ibidem*.

de junho de 2017, constava de cerca de 9167 perfis⁵⁹³, o que é sem dúvida um número residual.

Outro aspeto interessante neste trabalho é o facto de o autor chamar a atenção para a possibilidade de os OPC, no seio das medidas cautelares de polícia, nomeadamente na análise efetuada no local de crime, efetuarem uma zaragatoa bucal a um eventual suspeito, o que permite que o material genético seja sujeito ao escrutínio da autoridade judiciária, no prazo de 48 horas⁵⁹⁴.

Concluimos a abordagem a esta obra com uma perspetiva que é levantada pelo autor, no nosso entender bastante relevante, que é o facto de uma das críticas àquela lei estar diretamente ligada ao pormenor de o INMLCF, I. P., ser a entidade responsável pela base de dados de perfis genéticos, entidade essa que se encontra intimamente ligada à estrutura médica, fazendo todo o sentido que tal base de dados estivesse na alçada do LPCPJ, cujas natureza e características se encontram profundamente relacionadas com a investigação criminal.

É o que sucede com a base de dados AFIS, que se encontra sob a tutela do LPCPJ e que é reconhecida pelos vários atores do mundo judicial como sendo uma base de dados extremamente agilizada e funcional, que corresponde às necessidades da investigação criminal.

⁵⁹³ Disponível em: <https://www.cfbdadosadn.pt/en/Pages/default.aspx>. Consultado a 28 de agosto de 2017.

⁵⁹⁴ David Freitas, *op. cit.*, p. 211.

6.9. «A identificação policial, suas implicações em termos de reflexividade e segurança»

O artigo, publicado na *Investigação Criminal. Revista semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses* em dezembro de 2015, é, no nosso entender, muito importante neste estado da arte, pois apresenta uma grande convergência com a nossa linha de raciocínio, respeitante à dinâmica que este procedimento deve ter e como deve estar refletido na nossa legislação.

O autor, nesta base de convergência, chama igualmente a atenção para as fragilidades desta identificação policial, que é atualmente efetuada pelos OPC, designadamente pela GNR, PJ, PSP e SEF, identificação que é considerada de grande importância e essencial para a investigação criminal, em particular, e para a segurança, em geral.

No desenvolvimento da sua posição sobre este mecanismo, o autor parte da definição conceptual das palavras consideradas intrínsecas à identificação policial, como a identificação, a reflexividade e a segurança, por forma a exemplificar as contrariedades e ambiguidades intrínsecas à atual identificação policial, sendo entendida como um procedimento que representa «*um dos alicerces fundamentais para a manutenção da segurança do Estado de direito democrático*»⁵⁹⁵.

Este artigo chama a atenção para o facto de, na conjuntura atual, o cidadão ter ao seu dispor tanta informação, reflexo da globalização e da realidade virtual que está ao alcance de um simples clique, que pode assumir um comportamento no qual questiona com mais facilidade todas as atitudes ou medidas que o condicionam, ou seja, existe uma maior reflexividade por parte dos cidadãos sobre todas as situações com que são confrontados.

Assim, perante esse estímulo, em que o cidadão reflete sobre todas as atividades que o afetam, não temos dúvidas de que a atividade da Polícia representa uma das áreas que implica uma maior intrusão na vida privada, pelo que o legislador processual penal, segundo o entendimento deste autor, terá de «*autonomizar esta figura no Código de Processo Penal (CPP), porventura na sequência do artigo 58.º (constituição de arguido)*»⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ *Idem*, «Identificação Policial, suas implicações em termos de reflexividade e segurança», p. 89.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, p. 90.

Chama igualmente a atenção para que tal identificação não se resuma unicamente ao arguido, mas se estenda também à figura do suspeito.

É adiantado um esboço de identificação muito similar ao que defendemos no presente trabalho, isto é, em que *«o interveniente processual é sujeito a fotografia, recolha dos dados inerentes à sua biometria, colheita das suas impressões digitais bem como a efetivação de uma zangaratoa bucal, com o intuito de obtenção do perfil genético, sendo todos os elementos recolhidos inseridos numa base de dados, na alçada do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPCPJ)»*⁵⁹⁷.

Um dos objetivos desta identificação será facilitar a identificação de potenciais suspeitos de crimes, permitindo com isto uma maior efetividade na *«preparação para a perseguição policial, nomeadamente na respetiva localização e detenção dos mesmos, para serem presentes perante a Autoridade Judiciária»*⁵⁹⁸.

Tal identificação, quando realizada, deverá respeitar (na medida em que estamos no âmbito de uma investigação criminal) a obediência a três pilares identificados pelo autor: *«rigor, objetividade e transparência»*⁵⁹⁹.

Como já referimos, o autor entende que, dada a evolução da sociedade, a identificação policial de indivíduos deveria acompanhar as consequências de tal evolução e abarcar a identificação genética e a biometria.

Não existem dúvidas para este autor sobre a importância da identificação genética, pois esta *«permite obter identificação de extrema fiabilidade, isto porque a precisão do DNA, enquanto instrumento de identificação humana, resulta da inexistência de dois seres humanos com o mesmo perfil genético, salvo tratando-se de gémeos univitelinos»*⁶⁰⁰.

No plano constitucional, este artigo estabelece que a identificação policial pode eventualmente ser entendida como um procedimento que colide com direitos fundamentais, como os da dignidade da pessoa humana e da segurança, entendendo-se, no entanto, que tal não sucede, em virtude da necessidade de garantir a segurança, pois esta é intrínseca à própria sociedade, já que sem segurança certamente não teremos uma sociedade na verdadeira aceção da palavra e para a alcançar e manter a identificação policial representa, sem qualquer sombra de dúvida, uma ferramenta imprescindível.

O autor levanta aqui outra questão, no nosso entender fulcral: o facto de as impressões lofoscópicas e o respetivo perfil genético dos *«funcionários do LPC, bem como das*

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 92.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 102.

*forças policiais»*⁶⁰¹, deverem constar da base de dados da identificação, permitindo desta forma assegurar a custódia da prova.

Refere igualmente que uma base de dados desta natureza deve estar «*sob a alçada da Polícia, nomeadamente do LPCPJ*»⁶⁰² e «*acessível a todos os OPC, sendo que a inserção dos dados relativos às identificações efetuadas pelos OPC, é efetuada pelos mesmos*»⁶⁰³.

Perante o exposto, no nosso entender, este artigo representa um excelente ponto de partida para aprofundarmos o tema da presente tese e, eventualmente, atingirmos conclusões mais profícuas e concretas para o problema ora em discussão.

Quando este artigo foi escrito, a Lei n.º 67/2017 ainda não existia, mas, como iremos verificar mais adiante, apesar do *nascimento* deste diploma, constata-se que grande parte das expectativas foi defraudada, pois o legislador, que de certa forma se viu *obrigado* a legislar sobre esta matéria por razões de harmonização de ordenamentos jurídicos no seio da UE, poderia ter aproveitado o ensejo para elaborar uma lei que correspondesse às necessidades e expectativas da investigação criminal no que diz respeito à identificação humana, mas não o fez.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 98.

⁶⁰² *Ibidem*, p. 107.

⁶⁰³ *Ibidem*.

6.10. Manual de Direito Policial⁶⁰⁴

Consideramos esta obra uma referência na área policial em virtude da forma profunda, pragmática e objetiva como se debruça sobre o tema policial e toda sua atividade, facilitando a compreensão para uma área tão complexa e intrusiva em termos de direitos fundamentais.

Curiosamente, em nosso entender, ao desenvolver o conceito de atividade de identificação por parte da polícia, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA revela alguma dificuldade em conceptualizá-la, referindo-se a este mecanismo de identificação policial como *reconhecimento de identidade*⁶⁰⁵. E somos desta opinião porque, como temos referido, na sinalização de indivíduos, o que está em causa não é o reconhecimento de identidade, porque o indivíduo visado à partida encontra-se identificado; o que se pretende é a recolha do maior número de elementos de biometria humana para posteriormente se obter com facilidade e mais rapidez a identificação do mesmo, em caso de reincidência.

Nesta linha de raciocínio, considera o mesmo autor, que, de uma forma geral, «*o direito policial do Estado de direito reconhece à Polícia um poder para adotar medidas de reconhecimento de identidade ou investigação da identidade, também chamadas medidas (de serviço) de reconhecimento*»⁶⁰⁶.

Apesar de não estarmos totalmente de acordo com a eventual conceptualização da figura em questão, temos a nítida perceção de que este autor está em total sintonia com o que defendemos, ou seja, que a identificação policial de delinquente, devido às suas importância e natureza, é efetivamente uma medida de carácter policial intrínseca à própria atuação do Estado de direito.

Considera o autor que estas «*medidas de reconhecimento de identidade por razões preventivas dirigem-se contra perturbadores, sendo irrelevante a determinação da culpa jurídico-penal*»⁶⁰⁷. É curioso que este autor, em termos terminológicos, entendeu por bem empregar a palavra «perturbadores» em detrimento de «delinquentes». No entanto, presumimos que a ideia seja a mesma, na medida em que vislumbra neste mecanismo uma forma de controlo da reincidência tal como nós próprios temos defendido.

Essa asserção encontra-se patente quando afirma que «*o direito policial deve admitir a possibilidade de serem adotadas medidas de reconhecimento da identidade sempre que estas sejam necessárias ao combate preventivo à criminalidade, pelo facto de o destinatário ser suspeito de ter praticado um*

⁶⁰⁴ António Francisco de Sousa, *op. cit.*, p. 507.

⁶⁰⁵ *Ibidem*, pp. 554–582.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 574.

⁶⁰⁷ *Ibidem*.

determinado crime e, devido ao tipo e ao modo de execução do crime (*modus operandi*), haja perigo de reincidência»⁶⁰⁸.

Aliás, o autor segue na mesma esteira para a qual temos alertado: a premissa da existência da sinalização de indivíduos reside essencialmente na figura da reincidência, salientando que, por esta razão, este mecanismo de identificação é «*também um meio auxiliar de prevenção e de combate a crimes esperados no futuro*»⁶⁰⁹.

A recolha dos dados pessoais do cidadão sujeito a tal medida de reconhecimento é definida pelo autor como a produção de documentos⁶¹⁰, não devendo estes documentos, com vista à prevenção da criminalidade, ser destruídos, como resulta do artigo 250.º, n.º 7, do CPP, mas devendo, pelo contrário, ser «*conservados para fins de prevenção e combate a eventuais crimes que se receia que no futuro virão a ser praticados. Trata-se, pois, de “documentos” que não têm importância atual, mas apenas virtuais*»⁶¹¹.

Outra perspetiva importantíssima que este autor levanta é a de estes elementos biométricos de identificação humana serem elementos de utilização exclusivamente policial (quando nos referimos aqui ao termo policial é numa vertente ampla, em que a AJ tem o pleno controlo e acesso, como não poderia deixar de ser) e, como tal, não existir qualquer intenção secundária ou paralela de eventual utilização destes dados que não seja a prossecução da atividade policial. Isto parece algo paradoxal, mas, no nosso entender, a Polícia, *vítima* da sua própria natureza, vive num eterno paradoxo.

No que diz respeito a este paradoxo, veja-se a elucidante perspetiva de ÉTIENNE PICARD quando refere que «*au regard des droits de l’homme, la police présente ce paradoxe essentiel: elle est à la fois éminemment dangereuse, alors qu’elle leur est au plus haut point nécessaire. Tout le droit de la police, laquelle n’est pas si facile à définir, tente de surmonter ce paradoxe constitutif: elle peut à la fois offrir le meilleur aux droits de l’homme et leur infliger le pire — dès qu’elle s’affranchit tant soit peu des principes et des règles de l’État de droit; le meilleur lorsqu’elle s’y conforme*»⁶¹².

De regresso ao pensamento de ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, este autor, relativamente aos citados elementos biométricos de identificação humana, estabelece que «*o fim da conservação destes “documentos” de serviço de reconhecimento reside na prudente disponibilização de meios materiais auxiliares, como forma de garantir a adequada e cabal prossecução das funções policiais no*

⁶⁰⁸ *Ibidem*, p. 578.

⁶⁰⁹ *Ibidem*.

⁶¹⁰ *Ibidem*.

⁶¹¹ *Ibidem*.

⁶¹² Étienne Picard, «Police», in *Dictionnaire des droits de l’homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2008, p. 771.

domínio da investigação e da clarificação do crime. Por outras palavras, os “documentos” conservados no “serviço de identificação” destinam-se a facilitar as investigações no âmbito da perseguição penal»⁶¹³.

O autor levanta também a pertinente questão da recolha, inserção e tratamento desta tipologia de dados de identificação humana; uma *«das mais complexas questões que se colocam neste domínio é a de saber até que ponto será legítimo à Polícia conservar documentos de reconhecimento da identidade (...) após uma sentença não condenatória transitada em julgado, particularmente naqueles casos em que, não obstante o suspeito não ter sido condenado, tenham subsistido fortes indícios de suspeita»*⁶¹⁴.

Nesta matéria pensamos que, se houve recolha de dados biométricos de identificação humana, estes deverão manter-se na base de dados policial. Afinal, quantas vezes verificamos que determinado indivíduo é sistematicamente suspeito da mesma tipologia de crimes e, no entanto, nunca é recolhida prova suficiente para a obtenção da condenação em sede de julgamento?...

Ora, a título exemplificativo, se a polícia tiver em mãos este tipo de informação, quando confrontada com um ilícito da mesma natureza, poderá desencadear diligências de vigilância que venham a permitir uma recolha de prova efetiva e concreta e, com isso, vir eventualmente a obter uma condenação do indivíduo, pois, não tenhamos dúvidas, uma coisa é ter um determinado alvo identificado e outra completamente distinta é ter uma *massa social* por definir.

Aliás, nesse sentido, veja-se a abordagem de ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA quando salienta: *«Tem-se discutido na doutrina a questão de saber até que ponto a identificação em si mesma será um meio apto à prevenção de um perigo concreto. A dificuldade de uma resposta neste domínio pode ser ilustrada com o seguinte caso prático: se a polícia for informada de que um determinado sujeito ameaça praticar uma agressão física ou um homicídio, poderá adotar uma conduta preventiva ou uma conduta repressiva: neste último caso, procurará surpreender o agressor em flagrante delito (...) para só depois agir contra ele na base processual-penal (...). Diferentemente, no primeiro caso, a polícia procederá de imediato à identificação do sujeito, antes que o ilícito seja praticado, procurando deste modo evitar pela prevenção a prática do crime planeado, pois o facto de ele saber que a polícia dispõe de dados relativos à sua pessoa e tem sobre ele o seu olhar atento, podendo rapidamente surpreendê-lo como autor, poderá demovê-lo do seu intento»*⁶¹⁵.

Por outro lado, o autor tem a perfeita noção da pertinência desta questão da sinalização de indivíduos, pois, quando refere que *«a adoção de medidas de reconhecimento da*

⁶¹³ António Francisco de Sousa, *op. cit.*, p. 579.

⁶¹⁴ *Ibidem*.

⁶¹⁵ *Ibidem*, pp. 565–566.

identidade pressupõe, antes de mais, que a identificação seja lícita face ao direito policial e processual-penal»⁶¹⁶, esta legalidade é essencial e nevrálgica, tanto mais que, por «serem mais ablativas, as medidas de reconhecimento de identidade são subsidiárias em relação ao controlo de identidade»⁶¹⁷.

Pelo exposto, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA interpreta que «a Polícia só pode adotar medidas de reconhecimento da identidade quando a identificação não seja possível de outro modo, ou apenas o seja com grande dificuldade. Na maioria dos sistemas, este princípio fundamental do reconhecimento da identidade faz parte do próprio regime jurídico da identificação»⁶¹⁸.

Em suma, estaremos perante um sistema híbrido que residirá entre as implicações do artigo 250.º do CPP, relativo à identificação de suspeito e pedido de informação, e a sinalização de indivíduos por nós advogada.

⁶¹⁶ *Ibidem*, p. 577.

⁶¹⁷ *Ibidem*.

⁶¹⁸ *Ibidem*.

6.11. Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto⁶¹⁹

Ironicamente, parece-nos que, no decurso da elaboração da presente tese, fomos vítimas de uma *interceção e gravação de conversação telefónica*, meio de obtenção de prova que não obedece aos requisitos do artigo 187.º do CPP, ou seja, é ilícita. Dizemos isto porque, como temos referido, não existia qualquer legislação sobre este tema há pelo menos 43 anos — se tivermos o 25 de abril de 1974 como um marco balizador da nossa democracia — e parece que o legislador, atento, ao verificar que estávamos a concluir o nosso trabalho, resolveu dizer «presente» e promulgou, com um *sorriso malandro*, a nova Lei n.º 67/2017, que regula a identificação judiciária. Seria caso para dizer: «*Ora toma lá, que é para não te queixares*».

Jocosidades à parte, voltemos à temática, que é coisa séria. Esta nova lei tem o seu embrião no comunicado do Conselho de Ministros do dia 16 de março de 2017⁶²⁰, em cujo ponto 3 se anuncia ter sido aprovado um projeto de proposta de lei que regulamenta a identificação judiciária.

«3. Foi aprovado o projeto de proposta de lei que regulamenta a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica para efeitos de prevenção e investigação criminal, bem como o tratamento da informação respetiva, em especial quanto ao ficheiro central de dados lofoscópicos (FCDL).

A presente lei vem regulamentar o ficheiro central de dados de impressões digitais do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária para fins de investigação e de prevenção criminal, de modo a permitir a centralização e partilha dos dados recolhidos pelos diversos órgãos nacionais de polícia criminal.

O diploma visa, de igual modo, dar resposta a obrigações internacionais do Estado português em sede de cooperação policial e judiciária internacional em matéria penal para efeitos de prevenção e investigação criminal, regulamentar a transmissão de dados dactiloscópicos no âmbito da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transnacional».

Ora, esta aprovação do projeto de proposta de lei por parte do Conselho de Ministros veio a concretizar-se no citado diploma, que *conheceu a luz do dia* a 9 de agosto de 2017, com a designação de Lei n.º 67/2017, reguladora da identificação judiciária.

Este diploma teve como base a Proposta de Lei n.º 64/XIII (2.ª) — Regulamenta a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica, em cuja exposição de motivos se podem ver os sete pilares em que assenta, a saber, resumidamente:

⁶¹⁹ Lei n.º 67/2017, DR, 1.ª série, n.º 153, de 9 de agosto.

⁶²⁰ Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/o-governo/cm/comunicados/20170316-com-cm.aspx>. Consultado a 29 de março de 2017.

O primeiro pilar reflete a preocupação que o legislador, perante «*novas realidades criminais*», teve de implementar «*um regime jurídico que, quanto à identificação judiciária, contribua, em termos de prova técnico-científica, para a descoberta da verdade material no âmbito da prevenção e do exercício da ação penal*», regime esse à disposição dos OPC e de todos os operadores judiciários.

O segundo pilar, o mais importante, pois é indiscutivelmente esta a razão pela qual a presente lei veio a ser criada, resulta das obrigações de cooperação policial internacional e da constatação de que «*diversos instrumentos internacionais (...) vinculam Portugal na ordem externa com a constituição de obrigações de partilha de informação*», como é o caso «*da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, da Convenção Europol e do Acordo entre a República Portuguesa e o Reino de Espanha sobre Cooperação Transfronteiriça em Matéria Policial*».

Por outro lado, resulta da imposição ao Estado português de cumprir a «*Decisão 2008/615/JAI, do Conselho da União Europeia, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiriça, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiriça, cujas disposições administrativas e técnicas foram regulamentadas através da Decisão 2008/616/JAI, de 23 de junho*».

Refira-se que as decisões atrás citadas resultam do Acordo de Prüm, que impôs entre os Estados-membros da UE a necessidade da existência de um real «*intercâmbio de informações para efeitos de prevenção e investigação de infrações penais e de manutenção da ordem e segurança públicas, nomeadamente em sede de dados dactiloscópicos*», pelo que tal imposição determinou, «*por motivos de eficiência e de eficácia, a regulamentação de um ficheiro central de dados que permita dar resposta a este desígnio*».

No âmbito da cooperação internacional, sobretudo no seio da UE, verifica-se um conjunto de bases de dados heterogéneas e diversificadas, pelo que, «*em consequência, veio a ser aprovada a Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, contendo um sistema global destinado a substituir todos os instrumentos existentes neste domínio e que abrange a generalidade dos meios de obtenção de prova, com prazos de execução e motivos de recusa relativamente restritos*».

Desta forma, a premissa nuclear é a implementação de um ficheiro de dados de impressões digitais, com finalidades de «*investigação e de prevenção criminal, de modo a permitir a centralização e partilha dos dados recolhidos pelos diversos órgãos nacionais de polícia criminal*».

Esta partilha de dados lofoscópicos entre parceiros da comunidade internacional tem como alvo particular «*a luta contra o terrorismo e [a] criminalidade transnacional*».

O terceiro pilar em que a Proposta de Lei n.º 64/XIII (2.^a) assentava estabelece que este ficheiro de dados lofoscópicos radica no AFIS e *«permite comparar os vestígios lofoscópicos recolhidos no cenário de um crime ou em objetos utilizados na sua preparação ou perpetração com o universo de impressões digitais recolhidas diretamente em pessoas que hajam sido resenhadas, por permissão ou imposições legais, numa escala de processamento que seria impossível atingir sem recurso a meios informáticos»*.

O quarto pilar reflete uma preocupação acrescida por parte do legislador no que diz respeito à *«segurança do sistema, e não obstante o elevado padrão de segurança e de proteção das amostras que se encontra no ambiente de trabalho do AFIS, cuidou-se, ainda assim, de consolidar as várias realidades instrumentais e funcionais, em conformidade com modelos já existentes, adotados para sistemas de dados previamente aprovados pela Comissão Nacional de Proteção de Dados, e em conformidade com a proteção conferida ao tratamento de dados pessoais, imposta pelo artigo 35.º da Constituição, pelo artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e pelos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia»*.

No quinto pilar, surge outra pedra angular desta lei que é importantíssima: o direito à informação, quer dizer, a possibilidade que é concedida aos titulares dos dados de acederem aos seus próprios dados, podendo retificá-los, suprimi-los ou bloqueá-los em caso de inexatidão. Desta forma esta proposta de lei veio refletir *«a inequívoca transparência que deve pautar o funcionamento de qualquer sistema automatizado de tratamento de dados»*.

O sexto pilar veio acrescentar mais instituições com poder de fiscalização: além da CNPD, agora também a PGR e o Conselho Superior da Magistratura (CSM) possuem igualmente competências de fiscalização, que advieram da Lei n.º 34/2009, de 14 de julho⁶²¹, *«na qualidade de responsáveis pelo tratamento de dados relativos aos inquéritos em processo penal e dos processos nos tribunais judiciais»*.

O sétimo e último pilar baseia-se no prazo de conservação da informação no FCDL, estabelecendo-se *«a sua harmonização com os prazos de conservação dos processos»*, isto é, de regulamentação da Portaria n.º 368/2013, de 24 de dezembro⁶²², que aprova o Regulamento de Conservação Arquivística dos Tribunais Judiciais e dos Tribunais Administrativos e Fiscais, *«uma vez que é no âmbito do processo penal que se recolhem e tratam os dados relativos às impressões digitais previstas na presente proposta de lei»*.

⁶²¹ Lei n.º 34/2009, DR, 1.ª série, n.º 134, de 14 de julho.

⁶²² Portaria n.º 368/2013, DR, 1.ª série, n.º 249, de 24 de dezembro.

Após esta breve incursão pelas razões que levaram à criação da atual lei, passamos então à sua rápida abordagem, salientando que não nos iremos alongar muito aqui, uma vez que na subsecção 7.2.1 procederemos a uma análise mais aprofundada.

A Lei n.º 67/2017 foi aprovada a em 23 de junho de 2017 com o objetivo de regular *«a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica, adaptando a ordem jurídica interna às decisões 2008/615/JAI e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008»*. É constituída por 21 artigos distribuídos por quatro capítulos, dispostos da seguinte forma: o primeiro capítulo respeita às disposições gerais e é composto pelos artigos 1.º e 2.º; o segundo, correspondente à identificação judiciária, é composto pelos artigos 3.º a 6.º; já o terceiro capítulo é referente ao FCDL, sendo constituído pelos artigos 7.º a 20.º; o último capítulo contém o último artigo, o 21.º, e respeita à disposição final.

No artigo 1.º, n.º 1, o legislador consagrou que esta *«lei regula a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica para efeitos de prevenção e investigação criminal, bem como o tratamento da informação respetiva, em especial quanto ao ficheiro central de dados lofoscópicos (FCDL)»*.

No n.º 2 do mesmo artigo, estabelece-se que o diploma em apreço nasceu por forma a adaptar *«a ordem jurídica interna às Decisões 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular na luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa, quanto ao intercâmbio de dados dactiloscópicos»*, situação que constatamos no citado segundo pilar.

No artigo 2.º, o legislador procedeu a um conjunto de definições ressaltando na alínea f) a noção de identificação judiciária, como sendo o *«processo de recolha, tratamento e comparação de elementos lofoscópicos e fotográficos, visando estabelecer a identidade de determinado indivíduo»*. Esta definição logo de imediato leva-nos a perceber que o foco da questão está assente no desconhecimento da identidade do visado.

O artigo 3.º é porventura o mais importante, pois determina quem é submetido a esta tipologia de identificação. Ora, constata-se que a identificação judiciária, vista de forma sucinta, é efetuada a arguidos em processo-crime, a condenados em processo-crime, a inimputáveis que tenham sido sujeitos a medida de segurança e a suspeitos *«nos termos do n.º 1 do artigo 250.º do Código de Processo Penal, que não sejam portadores de documento de identificação, não possam identificar -se por qualquer dos meios previstos nos n.ºs 3, 4 e 5 daquele artigo, ou recusem identificar-se perante autoridades ou órgãos de polícia criminal, nos termos aí prescritos»*.

Saliente-se que a identificação de arguido em processo-crime só é efetuada se existirem *«dúvidas quanto à sua identidade»*, se este for alvo de *«medida de coação privativa da liberdade»* ou, então, através de *«despacho judicial, ponderadas as necessidades de prova»*.

Além das situações supracitadas, o legislador garantiu a possibilidade, caso seja *«exequível, à recolha de elementos lofoscópicos com vista à identificação judiciária em cadáveres cuja identidade não tenha sido possível estabelecer com segurança, incluindo as situações em que a morte tenha ocorrido em cenário de crime ou por causa de acidente de massas ou catástrofe natural, bem como em indivíduos de identidade desconhecida»*.

O legislador consagrou, no artigo 6.º, a fotografia designada como técnico-policial de identificação. Assim, conforme o n.º 1, podem *«ser obtidas e utilizadas pelos órgãos de polícia criminal fotografias técnico-policiais como meio complementar de identificação»*, ou seja, não é um mecanismo automático e imposto, pois pode eventualmente vir a ser empregado se assim for entendido.

No artigo 7.º, n.º 1, o legislador define que o FCDL tem por finalidade *«registar, armazenar, manter atualizada e disponibilizar a informação que resultar da identificação judiciária e da recolha de vestígios lofoscópicos»*.

Quanto a este FCDL, o legislador manifestou uma especial atenção sobre a segurança, como abordámos quando falámos do quarto pilar. Assim, o artigo 10.º é reflexo desta preocupação, de tal forma que no n.º 1 se estabelece que *«devem ser conferidas as garantias de segurança necessárias para impedir a consulta, modificação, supressão, adicionamento, destruição ou comunicação de dados em violação do preceituado na presente lei»*.

Os dados pessoais abrangidos pela presente norma, de acordo com o artigo 14.º, encontram-se protegidos pela *«legislação nacional de proteção de dados pessoais»*.

Outro pormenor importante desta lei diz respeito ao artigo 15.º, correspondente ao direito à informação, acesso e retificação, devendo toda e qualquer diligência desta natureza ser efetuada através de *«solicitação escrita dirigida à Polícia Judiciária»*, conforme o n.º 1 do citado artigo.

Outra perspetiva interessante é a consagração no artigo 17.º de que todos os *«funcionários e agentes dos órgãos de polícia criminal autorizados a recolher amostras, a registar e a tratar dados no FCDL»* tenham a formação adequada e a respetiva certificação exigida para este tipo de competências.

A fiscalização, como vimos no projeto de proposta de lei, veio a ser tipificado na presente lei, designadamente no artigo 19.º, consagrando três instituições com funções de

fiscalização, a primeira das quais é a CNPD, sendo as outras duas o CSM e a PGR, situação que decorre das atribuições e competências das mesmas.

Por último chamamos a atenção para o artigo 20.º, que regula o ponto de contacto, determinando que a PJ, através do LPC *«é o ponto nacional de contacto técnico--científico para efeitos de transmissão de dados lofoscópicos, no âmbito da cooperação judiciária e policial internacional em matéria penal, nomeadamente para efeitos do disposto na Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, e na Decisão 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa»*.

Tal situação, pensamos nós, é consensual, quando o artigo 7.º determina que é a PJ, através do LPC, responsável pelo FCDL. Como tal teria de ser esta instituição a efetuar a ponte em termos de cooperação internacional, aliás, algo que esteve sempre na sua natureza e no seu próprio *DNA* institucional.

7. O panorama atual da sinalização de indivíduos

7.1 — Identificação judiciária e sinalização de indivíduos

Em nosso entender, a identificação corresponde sem dúvida a um dever fundamental. Para JOÃO CASTRO E SOUSA, «*não se poderá negar a existência de um dever fundamental de identificação, dever de carácter público inerente aos deveres de registo e de colaboração na administração da justiça, e que, tal como estes, é inerente ao bom funcionamento de uma coletividade de cidadãos responsáveis (...) pelo que se nos afigura defensável a constitucionalidade de limitações ou restrições aos direitos fundamentais em certas situações-limite em que estão em causa deveres públicos inquestionáveis — como é o caso do dever de identificação — essenciais para o respeito do direito à segurança pessoal dos cidadãos e para asseguramento da ordem na sociedade*»⁶²³

Ora, não há dúvida de que, se a identificação pode e deve ser considerada um dever fundamental no seio da comunidade, a identificação ou a sinalização de indivíduos delinquentes é um dever que a Polícia tem; no âmbito das suas funções, cabe-lhe recolher o máximo de elementos biométricos de identificação humana do delinquente, por forma a preparar a prevenção e a repressão criminal.

Neste sentido, a Lei n.º 67/2017 define no artigo 2.º, alínea f), a identificação judiciária como sendo «*o processo de recolha, tratamento e comparação de elementos lofoscópicos e fotográficos, visando estabelecer a identidade de determinado indivíduo*».

Tal significa que a identificação judiciária é um dos mecanismos que permitem a recolha de alguns elementos biométricos de identificação humana, nomeadamente impressões lofoscópicas e que está em grande parte, como resulta do artigo 3.º do citado diploma legal, vocacionada para o arguido, não sendo este o único ator nesta *peça*, pois o legislador consagrou algumas cambiantes, tais como permitir a identificação judiciária em inimputáveis (aos quais seja determinada medida de segurança), a suspeitos no âmbito do artigo 250.º, «*que não sejam portadores de documento de identificação, não possam identificar-se por qualquer dos meios previstos nos n.ºs 3, 4 e 5 daquele artigo, ou recusem identificar-se perante autoridades ou órgãos de polícia criminal*», e a cadáveres quando exequível e não tenha sido possível identificar com toda a certeza.

Faltaríamos à verdade se disséssemos que ficámos satisfeitos com a Lei n.º 67/2017, bem pelo contrário, pois esta lei, em nosso entender, veio defraudar as

⁶²³ João Castro e Sousa, «Os meios de coação no novo Código de Processo Penal», in *O Novo Código de Processo Penal: Jornadas de Direito Processual Penal*, org. pelo Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1991, pp. 147–163.

expectativas que existiam antes da elaboração deste diploma sobre o mecanismo que designamos como «sinalização de indivíduos», que tem como objetivo recolher, tratar, inserir e processar um conjunto específico de elementos biométricos de identificação humana de determinado indivíduo, enquanto interveniente numa investigação criminal.

Esta identificação visa a sua perfeita individualização do restante universo de indivíduos, para assim se poder proceder à sua identificação de forma clara e inequívoca, pois, como explana PAULO OTERO, existe «*uma irrepetibilidade natural: a identidade pessoal de cada ser humano, expressão da individualidade da sua própria e exclusiva personalidade física e psíquica, assenta na inexistência presente ou futura de dois seres humanos iguais*»⁶²⁴.

Saliente-se que a identificação de pessoas por parte das forças de segurança está de certa forma balizada pelo disposto no artigo 250.º do CPP, bem como pela Lei n.º 5/95⁶²⁵, que consagra a obrigatoriedade de porte do documento de identificação. No entanto, a PJ, no âmbito das competências conferidas pela sua lei orgânica, o DL n.º 42/2009⁶²⁶, tem o dever de proceder ao registo policial, registo esse que dá origem a uma ficha biográfica, elemento policial que já abordámos em 3.8.1.

Ressalve-se que este registo policial, como se depreende, representa a pedra basilar de uma sinalização de indivíduos que tenha no horizonte a reincidência criminal, pois tal registo é, sem dúvida alguma, de excecional importância para a investigação criminal, tanto no âmbito preventivo como no repressivo.

De certa forma, podemos considerar que este registo surgiu em 1945, com o DL n.º 35042, de 20 de outubro⁶²⁷, posteriormente revogado pelo DL n.º 458/82, de 24 de novembro⁶²⁸, que estabelecia, no artigo 42.º: «*ao Arquivo Central de Registos e Informações compete o tratamento, registo e difusão, à escala nacional, de todas as informações relativas à prevenção e investigação criminal, nomeadamente das informações relativas à prevenção e investigação criminal*». Este arquivo era conhecido pelo seu acrónimo ACRI.

O artigo 43.º do DL n.º 458/82, no que diz respeito à sinalização de indivíduos, definia as competências deste arquivo da seguinte forma: «d) O registo dos delinquentes declarados perigosos, sua identificação, antecedentes criminais, classificação criminológica e especialização quanto à natureza das infrações cometidas e ao modo da sua execução; (...) j) A organização de ficheiro

⁶²⁴ Paulo Otero, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*. Coimbra, Livraria Almedina, 1999, p. 65.

⁶²⁵ Lei n.º 5/95, DR, 1.ª série-A, n.º 44, de 21 de fevereiro, com a posterior alteração introduzida pela Lei n.º 49/98, DR, 1.ª série-A, n.º 184, de 11 de agosto.

⁶²⁶ DL n.º 42/2009, DR, 1.ª série, n.º 30, de 12 de fevereiro.

⁶²⁷ DL n.º 35 042, DG, I série, n.º 233, de 20 de outubro de 1945.

⁶²⁸ DL n.º 458/82, DR, 1.ª série, n.º 272, de 24 de novembro.

fotográfico dos delinquentes, elaborado segundo a natureza da infração e a perigosidade dos agentes; l) A recolha dos elementos necessários à completa identificação de arguidos ou suspeitos; (...) n) A recolha de quaisquer outros elementos e informações úteis à investigação criminal, incluindo o registo de características físicas, sinais particulares e outros».

Com a revogação do DL n.º 458/82 pelo DL n.º 295-A/90, de 21 de setembro, o legislador promoveu uma alteração no que diz respeito à designação do departamento responsável pelo registo e tratamento da informação criminal, que passou de ACRI para DCRIPC (Departamento Central de Registo de Informações e Prevenção Criminal).

Assim, o DL n.º 295-A/902 estabelecia, no artigo 31.º, n.º 1, que o DCRIPC, entre outras, compreendia: «a) *O registo de tratamento da informação criminal;* (...) d) *A identificação judiciária*», verificando-se que o legislador pouco ou nada mudou sobre a especificidade destes arquivos sobre delinquentes, como se pode verificar pela letra do artigo 33.º: «b) *O registo dos delinquentes por tendência e imputáveis perigosos, sua identificação, antecedentes criminais, classificação criminológica e especialização quanto à natureza das infrações cometidas e ao modus operandi;* c) *registo dos elementos relativos à identificação dos agentes dos crimes, bem como à dos sujeitos a vigilância policial*»; enquanto as alíneas j), l) e n) do DL n.º 458/82, de 24 de novembro, passaram nesta nova alteração legislativa, com o mesmo texto, a e), g) e h).

Hoje em dia, a legislação que rege a PJ é o DL n.º 275-A/2000, de 9 de novembro, com as alterações posteriormente introduzidas⁶²⁹, que veio atualizar e adequar a estrutura orgânica deste OPC.

Assim, o DL n.º 42/2009, no artigo 14.º, n.º 1, altera a sigla DCRIPC para UIIC, definindo as competências desta UIIC da PJ da seguinte forma: «*A Unidade de Informação de Investigação Criminal, designada abreviadamente pela sigla UIIC, tem as seguintes competências: a) Centralizar, manter e assegurar a gestão nacional do sistema de informação criminal da PJ; b) Recolher, tratar, registar, analisar e difundir a informação relativa à criminalidade conhecida em articulação com os sistemas de informação legalmente previstos; c) Realizar ações de prevenção criminal e de deteção de pessoas desaparecidas*».

Com a nova Lei n.º 67/2017, o legislador veio de certa forma constranger esta função de elaboração de registo policial que, quer pela sua natureza quer pelo aspeto formal, era toda ela assente na identificação judiciária, nos moldes em que era efetuada antes da nova lei, sendo consensual que o registo dos delinquentes e suas características é algo que está e sempre esteve na génese da PJ.

⁶²⁹ DL n.º 275-A/2000, DR, 1.ª série-A, sup. n.º 259, de 9 de novembro, com as posteriores alterações promovidas pela Lei n.º 37/2008, DR, 1.ª série, n.º 151, de 6 de agosto, pelo DL n.º 42/2009, DR, 1.ª série, n.º 30, de 12 de fevereiro, e pelo DL n.º 81/2016, DR, 1.ª série, n.º 228, de 28 de novembro.

Tal constrangimento, como veremos em 7.2.1, ocorre porque a nova identificação judiciária se revela, no nosso entender, muito restritiva e pouco abrangente. De facto, se antes da nova Lei n.º 67/2017 a identificação judiciária (pela forma como era efetuada) representava provavelmente um dos melhores e mais completos mecanismos de identificação, que resultava na elaboração da citada ficha biográfica, hoje tal já não corresponde à verdade, pois, embora não haja dúvidas de que continua a ser um elemento importante de identificação, já não é aquele mecanismo por excelência que a Polícia pretende ou de que precisa.

Entendemos que o mecanismo de identificação humana que vai ao encontro das expectativas da Polícia é sem dúvida aquele que designamos como «sinalização de indivíduo», constituído pela recolha de um conjunto de elementos biométricos de identificação humana o mais completo possível, designadamente um mecanismo que contemple impressões lofoscópicas, fotografia técnico-policial de identificação⁶³⁰, perfil genético e íris.

Esta sinalização de indivíduos nada tem a ver com a identificação de carácter civil⁶³¹, porque não visa a emissão de qualquer documento civil; também nada tem a ver com a identificação criminal⁶³², cuja finalidade é a elaboração do respetivo registo criminal; e, numa perspetiva distinta, também não se enquadra na tipologia do artigo 250.º do CPP, respeitante à identificação de suspeito e pedido de informações, exceptuando quando se verifica a impossibilidade de identificar⁶³³ o cidadão por uma das formas previstas nos n.ºs 3, 4 e 5, e conforme o n.º 6 do citado artigo, tornando-se necessário proceder à identificação humana de determinada pessoa. Aí, sim, é usada a sinalização de indivíduos.

Este mecanismo poderia eventualmente ser considerado e tipificado como uma medida de polícia, tanto mais que a identificação humana sempre foi um assunto

⁶³⁰ Como a definição do artigo 2.º, alínea e), da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto.

⁶³¹ A identificação civil encontra-se regulamentada pela Lei n.º 33/99, DR, 1.ª série-A, n.º 115, de 18 de maio, com as posteriores alterações, tendo a última sido promovida pelo DL n.º 194/2003, DR, 1.ª série-A, n.º 194, de 23 de agosto, que define o seu objeto e princípios gerais no artigo 1.º da seguinte forma: «1 — A identificação civil tem por objeto a recolha, tratamento e conservação dos dados pessoais individualizadores de cada cidadão com o fim de estabelecer a sua identidade civil. 2 — A identificação civil observa o princípio da legalidade e, bem assim, os princípios da autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos dados identificadores dos cidadãos.».

⁶³² A identificação criminal encontra-se regulamentada pela Lei n.º 57/98, DR, 1.ª série-A, n.º 189, de 18 de agosto, com as posteriores alterações, tendo a última sido promovida pela Lei n.º 37/2015, DR, 1.ª série, n.º 86, de 5 de maio, que define a identificação criminal no artigo 2.º da seguinte forma: «1 — A identificação criminal tem por objeto a recolha, o tratamento e a conservação de extratos de decisões judiciais e dos demais elementos a elas respeitantes sujeitos a inscrição no registo criminal e no registo de contumazes, promovendo a identificação dos titulares dessa informação, a fim de permitir o conhecimento dos antecedentes criminais das pessoas condenadas e das decisões de contumácia vigentes. 2 — São também objeto de recolha, como meio complementar de identificação, as impressões digitais das pessoas singulares condenadas.».

⁶³³ «Identify 1. To prove the identity of (a person or thing)...», *Black's Law Dictionary*, p. 813.

nevrálgico para a Polícia. Atesta-o o PGRP00002587, que, no seu ponto 3, determina que *«a obrigação de identificação perante autoridade competente é uma medida de polícia e a sua aplicação está subordinada aos pressupostos e limites que condicionam a atividade de polícia, com relevo para o princípio da proibição do excesso»*⁶³⁴.

Apesar desta possibilidade, defendemos que, no caso de se entender a sinalização de indivíduos como sendo efetuada em arguidos, o mais natural e lógico é que esta seja efetivada no âmbito do artigo 61.º, n.º 3, alínea *d*), do CPP⁶³⁵, que determina que o arguido deve sujeitar-se a *«diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efetuadas por entidade competente»*. Para tal seria necessário que o legislador procedesse à alteração do texto ou criasse especificamente no n.º 3 uma nova alínea *e*) em cuja redação se incluísse a obrigatoriedade de sujeitar à sinalização de indivíduos nos casos com as características atrás descritas.

A sinalização de indivíduos, além da possibilidade de ser utilizada no âmbito do artigo 61.º do CPP, poderia, enquanto mecanismo de identificação humana, ser efetuada no caso da revista de pessoas, prevista pelos artigos 174.º e 175.º do CPP e interpretada como um meio de obtenção de prova, que paralelamente pode ser entendida como uma medida cautelar e de polícia com o objetivo de manter a ordem⁶³⁶.

Em bom rigor, a sinalização de indivíduos no âmbito da investigação criminal deveria, na nossa opinião, funcionar ou incidir sobre dois intervenientes processuais, o arguido e o suspeito, figuras que abordaremos com mais profundidade no capítulo 10.

Algo que deve ser absolutamente destrinchado ou desmontado é que a sinalização de indivíduos, no âmbito do processo penal, não reflete nem nada tem a ver com as premissas da identificação civil, pois, como já referimos, o objetivo não é a emissão de qualquer documento de identificação civil mas, sim, proceder à recolha de elementos biométricos de identificação humana, por forma a promover uma eficaz prevenção ou repressão criminal.

⁶³⁴ Cfr. *Código de Processo Penal. Notas e Comentários*, compil. Vinício A. P. Ribeiro, 2.ª ed., Lisboa, Coimbra Editora, 2011, p. 671.

⁶³⁵ Atente-se no comentário de Paulo Pinto de Albuquerque ao artigo 61.º do CPP, correspondente aos direitos e deveres do arguido. Entende o autor que este tem o *«dever de se sujeitar a provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga (por maioria de razão, em face da previsão do artigo 250.º, n.º 6, para o suspeito, na falta de norma expressa como a do § 81.º b da StPO Alemã e do artigo 349.º do CPP Italiano)»*. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal. À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Católica, 2011, p. 190.

⁶³⁶ Também com referência ao controlo de identidade, o Ac. TC n.º 87-007-P, de 9 de janeiro de 1987 (relator, Mário de Brito), Proc. N.º 86-0302 — Identificação motivada por suspeitas de natureza criminal — e Ac. TC n.º 479/1994, de 24 de agosto de 1994 (relator, Monteiro Diniz), Proc. N.º 208/94 — Identificação motivada por razões de segurança e fora de quaisquer suspeitas de natureza criminal.

Afinal, a recolha, a preservação e o tratamento de tais elementos biométricos constituem efetivamente o cerne da questão, pois permitem à Polícia o acesso a uma tipologia de informação única, cuja essência é fulcral para a garantia da segurança.

Convém realçar que o bilhete de identidade é um documento que, por si só, permite a identificação de qualquer cidadão, numa componente estritamente civil, mas já não se afigura assim se estivermos perante uma eventual identificação policial. A este respeito, vejam-se, aliás, as conclusões do Parecer do Conselho Consultivo da PGR de 15 de fevereiro de 2007: «1.^a — O bilhete de identidade e o cartão de cidadão constituem documentos bastantes para prova da identidade civil dos respetivos titulares perante quaisquer entidades públicas ou privadas, sendo válidos em todo o território nacional (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 33/99, de 18 de maio, e artigo 4.º da Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro); 2.^a — Qualquer pessoa que tenha que ser objeto de perícia de clínica médico-legal a efetuar no Instituto Nacional de Medicina Legal apenas carecerá, para se identificar perante os respetivos serviços e peritos, de exhibir um dos referidos documentos ou outro a que a lei atribua igual força identificativa; 3.^a — A uma pessoa que se identifique nos termos da conclusão anterior não poderão os serviços daquele Instituto, como mero elemento identificativo complementar, recolher as respetivas impressões digitais; 4.^a — Tal recolha só poderá ter lugar, para além dos casos em que fizer parte do próprio objeto da perícia, nas situações em que a identificação não possa, em prazo consentâneo com a necessidade da intervenção pericial, ser efetuada através do bilhete de identidade, cartão de cidadão ou documento equivalente»⁶³⁷.

Perante o exposto, não subsistem dúvidas de que o legislador tem de separar as águas de forma clara e inequívoca, municiando a Polícia, em geral, e as áreas de investigação criminal, em particular, de um instrumento absolutamente essencial para o desempenho das suas funções. Tanto mais é assim quanto a atividade da investigação criminal, normalmente desencadeada após o crime ter sido perpetrado, tem como finalidade proceder à identificação do autor ou autores do ilícito em apreço, assim como recolher, acautelar e viabilizar a prova.

Ora, não nos podemos esquecer de que o criminoso, na sua atuação, tenta sempre ou na maior parte das vezes escamotear a sua verdadeira identidade, razão pela qual é imperioso que, numa componente de investigação, exista uma base de dados com o maior número de elementos biométricos de identificação humana, pois convém não esquecer que a reincidência está sempre presente.

⁶³⁷ Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002799, de 15 de fevereiro de 2007 (relator, Fernando Bento).

Assim, esta atividade de investigação criminal «é toda ela orientada em função da ação penal, nomeadamente da reunião de meios probatórios que permitam decidir sobre a dedução de uma acusação»⁶³⁸, permitindo desta forma ao MP proferir um despacho de acusação, com o intuito de obtenção de uma condenação em julgamento ou um despacho de arquivamento, conforme os artigos 277.º e o 283.º do CPP, respetivamente, razão pela qual esta atividade policial é auxiliar da realização da justiça sob a direção das AJ.

Por último, a sinalização de indivíduos é de extrema importância na cooperação internacional, facto que serviu de premissa para o nosso legislador promulgar a Lei n.º 67/2017 (conforme o artigo 1.º, n.º 2).

Saliente-se que, no âmbito da cooperação internacional, pode ser solicitada a sinalização de indivíduos, como previsto no artigo 93.º do Estatuto de Roma do TPI⁶³⁹, referente a outras formas de cooperação [n.º 1, alínea a): «Identificar uma pessoa e o local onde se encontra, ou localizar objetos»⁶⁴⁰].

Como sabemos, o Estado português, enquanto membro das Nações Unidas, acha-se obrigado a cumprir e honrar os compromissos assumidos perante outros países, como decorre do preâmbulo da Carta das Nações Unidas: «*povos das Nações Unidas, decididos (...) a estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional*»⁶⁴¹.

Para além do preâmbulo, o legislador consagrou, no artigo 1.º, n.º 3, da Carta das Nações Unidas, que as nações devem «*realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua, ou religião*»⁶⁴².

Já o artigo 2.º, n.º 2, determina que «*os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente carta*»⁶⁴³.

Perante o exposto, não temos dúvidas de que a sinalização de indivíduos também corresponde a um mecanismo de excecional importância no panorama internacional. Afinal

⁶³⁸ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. III, 2007, p. 664.

⁶³⁹ Resolução da AR n.º 3/2002, de 18 de janeiro — Aprova para ratificação o Estatuto de Roma do TPI.

⁶⁴⁰ Cfr. Capítulo IX, Cooperação Internacional e auxílio judiciário, TPI, Estatuto de Roma — L. Barbosa Rodrigues e Alberto Soares Carneiro, *Direitos Humanos. Textos Fundamentais*, Lisboa, *Quid Juris?*, 2011, p. 190.

⁶⁴¹ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁴² *Ibidem*, p. 8.

⁶⁴³ *Ibidem*.

esta *sociedade em rede*⁶⁴⁴ em que vivemos permite a circulação de informação a uma velocidade absolutamente vertiginosa e, em simultâneo, as próprias estruturas de transporte disponibilizam ao ser humano a oportunidade de se deslocarem rápida, acessível e comodamente, o que conduz a que as administrações dos Estados tenham de proceder à uniformização das práticas de combate ao crime para as tornar mais eficazes, sobretudo neste campo específico da identificação — relembremo-nos de que a Lei n.º 67/2017 nasce desta necessidade.

⁶⁴⁴ Manuel Castells, *A Galáxia Internet. Reflexões sobre Internet, Negócios e Sociedade*, 2.ª ed., trad. Rita Espanha, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 317.

7.2. Conflitualidades e ambiguidades da identificação judiciária

Nesta secção é nossa pretensão demonstrar, através de casos práticos, a existência de conflitualidades e ambiguidades inerentes à identificação judiciária, antes e depois da publicação da Lei n.º 67/2017, situação que vai ao encontro das nossas expectativas, pois evidenciaremos com o presente estudo que este mecanismo não beneficia as necessidades da Polícia, pelo que se torna necessário e urgente que o legislador se debruce sobre esta matéria e, enfim, consagre uma correta sinalização de indivíduos.

Assim, vamos passar a apresentar cinco exemplos, correspondentes a situações específicas e que, do nosso ponto de vista, são reveladoras dos problemas suscitados junto da Polícia, nomeadamente da PJ, podendo ser facilmente resolvidas se o legislador incluísse, no âmbito do processo penal, uma norma concreta e específica relativa à sinalização de indivíduos.

A primeira situação teve lugar em fevereiro de 2004⁶⁴⁵, no decorrer de um pedido de colaboração efetuado a uma unidade específica da P, para que fossem desenvolvidas as necessárias ações de investigação, designadamente de vigilância, com o intuito de assegurar o paradeiro de um indivíduo, bem como todos os contactos efetuados, após ter cumprido pena de prisão pelo crime de falsificação ou contrafação de documento.

Refira-se que o indivíduo em questão foi interpelado em território nacional pelo SEF a 10 de agosto de 2002, constatando-se que, além de ostentar um documento falsificado, um passaporte com o n.º A418967, estava em permanência ilegal no território, pelo que foi detido e presente ao tribunal de turno do Porto, onde viu a sua detenção ser confirmada pelo Digníssimo Magistrado do Juízo de Instrução Criminal, ficando preso à ordem do NUIPC 817/02.1TAMAI.

Este NUIPC 817/02.1TAMAI foi posteriormente investigado pela Diretoria do Norte da PJ, tendo saído para o MP da Maia, a 1 de abril de 2003.

Saliente-se que após a detenção foi o referido cidadão encaminhado para as instalações da Polícia, onde veio a ser «*resenhado*», tendo sido recolhidas as suas impressões lofoscópicas, que deram origem à resenha n.º 17588, bem como as respetivas fotografias que deram origem ao cliché n.º 35311. No entanto, quanto aos restantes elementos de identificação, nada foi possível apurar em virtude de o suspeito se ter recusado a colaborar com as autoridades.

⁶⁴⁵ NUIPC de referência/carta rogatória: OD 2342697/03.

Os únicos elementos que se lograram apurar foram que o suspeito eventualmente se chamaria Omar M. E., supostamente nascido a 23 de abril de 1963, que era solteiro e talvez professor universitário em Ramallah, Palestina. A sua recusa em colaborar inviabilizou qualquer possibilidade de apurar outros elementos, tais como filiação, nacionalidade, naturalidade, residência e outros elementos identificativos a ele respeitantes.

Assim, o simples facto de se desconhecer a naturalidade e a nacionalidade do mesmo implicou de imediato a impossibilidade de realização de qualquer diligência ou contacto junto das autoridades de outro Estado, pois, como facilmente se depreende, é impossível determinar quem será o interlocutor competente para tal contacto.

Não temos dúvidas de que um arguido tem direito ao silêncio e que, caso não queira colaborar, não é pela existência de uma norma autónoma no processo penal (designadamente uma que contemple a sinalização de indivíduo), como temos dito, que esse problema será sanado. No entanto, se tal norma contemplasse a possibilidade de se proceder à recolha de material biológico, com o objetivo de determinar o perfil genético do indivíduo visado, aí, sim, a Polícia teria em mãos um instrumento poderosíssimo e que poderia ajudar a contornar o problema levantado por situação análoga à que acabamos de relatar.

O cidadão desconhecido veio a ser julgado no âmbito do citado NUIPC 817/02.1TAMAI, tendo sido condenado a pena efetiva pelo crime de desobediência, pena que foi cumprida no Estabelecimento Prisional de Custóias, no Porto, no período compreendido entre 10 de agosto de 2002 e 10 de fevereiro de 2004.

No final da pena foi restituído à liberdade, situação que, por razões de segurança, implicou a atribuição da vigilância do nosso *John Doe*⁶⁴⁶ à PJ e ao SIS, que assim ficaram responsáveis pela sua «*monitorização*», em território nacional sem limite temporal para o encerramento da missão.

A vigilância em questão foi mantida durante a sua *estada* em Portugal, monitorização que teve a duração de cerca de quinze dias, acabando quando o indivíduo resolveu deslocar-se (por via-férrea) para território espanhol, mais precisamente para Vigo, cessando assim a responsabilidade das citadas instituições. Assim que chegou à referida cidade espanhola, foi imediatamente detido pelo facto de não possuir qualquer documento de identificação, desconhecendo-se os procedimentos jurídicos subsequentes e o desenlace do caso.

⁶⁴⁶ Nome vulgarmente atribuído a «pessoa desconhecida».

Perante a situação exposta e atendendo aos desenvolvimentos a que se tem assistido, nomeadamente atentados promovidos por organizações terroristas, com o objetivo de provocar o máximo de vítimas, abalando as sociedades e a sua forma de viver, com a disseminação do terror, entendemos ser um absurdo que um indivíduo que se recuse a fornecer a sua identificação seja apenas acusado de crime de desobediência.

Neste sentido, GUEDES VALENTE refere que *«a posição doutrinária de que a recusa à identificação gera crime de desobediência mostra-se contrária à ideia de detenção para identificação e não faz sentido que, sendo possível deter para identificar (...) se opte deter pela prática do crime de desobediência»*⁶⁴⁷.

Este professor vai mais longe quando entende que, ao optar pelo *«crime de desobediência demonstra uma intervenção de uma Polícia “fraca” por necessitar de recorrer à ameaça penal para promover as medidas de polícia»*⁶⁴⁸.

GONÇALVES TABORDA tem uma posição convergente, referindo que o cidadão, ao recusar identificar-se, *«não comporta, quanto a nós, um crime de desobediência (...)»*⁶⁴⁹ mas, sim, *«a causa que serve de justificação à ingerência dos OPC nos direitos fundamentais do cometimento de um crime, e também, é ele que justifica que se possa, coercivamente, levar o suspeito a ser sujeito a todas as diligências necessárias à sua identificação»*⁶⁵⁰.

Assim, uma situação desta natureza, cujo comportamento do cidadão visa claramente ocultar a sua identidade, inclusive o seu Estado de origem, a residência ou a nacionalidade, poderia, em nosso entender, ser perfeitamente enquadrada no âmbito da Lei n.º 52/2003, que regula o combate ao terrorismo⁶⁵¹, com as posteriores alterações, porventura na tipificação do artigo 4.º (Terrorismo), que, no n.º 11, estabelece que, quem *«por qualquer meio, viajar ou tentar viajar para um território diferente do seu Estado de residência ou nacionalidade, com vista à adesão a uma organização terrorista ou ao cometimento de factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão até 5 anos»*.

A segunda situação diz respeito a dois homicídios conhecidos do público em geral, devido à grande projeção mediática que tiveram, supostamente cometidos pelo Sr. Paulo J. F. Almeida, que, numa primeira fase e, mediante a utilização de uma arma de fogo, teria assassinado a 29 de fevereiro de 2008, na cidade de Loures, a Sr.^a Maria A. E. D. N. Rato⁶⁵².

⁶⁴⁷ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 318.

⁶⁴⁸ *Ibidem*.

⁶⁴⁹ Raul Gonçalves Taborda, «Da identificação do suspeito e consequências da recusa da identificação», Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 69, julho–setembro e outubro–dezembro de 2009, p. 962.

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

⁶⁵¹ Lei n.º 52/2003, DR, 1.ª série–A, n.º 193, de 22 de agosto, com as posteriores alterações tendo a última sido promovida pela Lei n.º 60/2015, DR, 1.ª série, n.º 121, de 24 de junho.

⁶⁵² Ilícito que deu origem ao NUIPC 354/08.OPHLRS.

Já a 1 de março de 2008, o suposto homicida terá eventualmente assassinado, com recurso à mesma arma de fogo, o Sr. Diogo F. C. Ferreira, na vila de Oeiras⁶⁵³.

Refira-se que, apesar das inúmeras diligências efetuadas, a investigação não logrou proceder à identificação do autor dos homicídios em questão.

Curiosamente, passados cinco anos, mais concretamente a 21 de novembro de 2013, o Sr. Paulo J. F. Almeida viria a entregar-se voluntariamente às autoridades, confessando a autoria dos dois homicídios, colaborando inclusivamente nas várias diligências de investigação subsequentes, que visaram acautelar e solidificar as provas, para posterior julgamento.

O caricato da situação é que aquele suspeito, no âmbito da investigação de um crime de sequestro, que terá ocorrido a 20 de julho de 2009, na cidade da Amadora, veio a ser constituído arguido na UNCT (unidade nacional de combate ao terrorismo)⁶⁵⁴, não tendo, no entanto, sido alvo de identificação judiciária.

Infelizmente, o facto de não se ter efetivado tal identificação judiciária veio pôr a *nu* as deficiências inerentes a tal mecanismo, o que sucedeu porque os locais dos homicídios foram alvo de uma inspeção judiciária, realizada pelas equipas da cena de crime, tendo sido recolhidos inúmeros vestígios, designadamente vestígios lofoscópicos, que foram introduzidos no AFIS em 2008.

Ora, se o arguido em questão tivesse sido alvo de uma sinalização de indivíduos, neste caso de uma identificação judiciária, não nos subsistem dúvidas de que desta diligência teria resultado correspondência entre as impressões lofoscópicas do arguido e as que foram recolhidas e introduzidas no sistema AFIS.

Tal correspondência, a ter sido efetuada em julho de 2009, ou seja, quatro anos e quatro meses antes, teria permitido atribuir as responsabilidades pelos homicídios em investigação ao seu autor e com isto dado a possibilidade de ser levado a julgamento, permitindo assim uma eventual sensação de justiça para os familiares e amigos das vítimas deste crime bárbaro, bem como para a sociedade.

Não temos dúvidas de que se tal tivesse acontecido esta situação teria tido um impacto totalmente diverso no seio da opinião pública em geral e da PJ em particular, pois este crime selvagem e incompreensível teria sido resolvido de forma célere e contundente, correspondendo às expectativas que a opinião pública tem da eficácia da PJ reconhecida nacional e internacionalmente.

⁶⁵³ Ilícito que deu origem ao NUIPC 322/08.2PBOER.

⁶⁵⁴ No âmbito do NUIPC 459/09.0PFAMD.

Cumpre-nos referir aqui que o que está em causa não é de forma alguma admitirmos uma eventual atitude menos diligente ou menos profissional da parte dos funcionários que estiveram envolvidos diretamente nas duas situações, pois não temos quaisquer dúvidas de que qualquer um deles defende de forma incondicional a camisola que *veste*, neste caso a PJ. O que nos move, isso sim, é tão-só evidenciarmos o arbítrio e a discricionariedade inerentes à sinalização de indivíduos, ou seja, realçarmos a existência de um mecanismo que não funciona e que não responde às necessidades da Polícia.

Quanto à situação em apreço, veja-se que, no âmbito da presente Lei n.º 67/2017, esta identificação judiciária não teria sido efetuada, conforme decorre dos obstáculos do artigo 3.º do mesmo diploma, pelo que não há dúvidas de que uma sinalização de indivíduos, para funcionar em pleno, tem obrigatoriamente de funcionar de uma forma automática e sobre todos os arguido sem exceção, não dando espaço a discricionariedades.

A terceira situação que passaremos a apresentar reflete o clima existente antes da nova Lei n.º 67/2017 e tem a ver com o facto de a identificação judiciária ser unicamente efetivada pela PJ, pois tanto a PSP⁶⁵⁵ como a GNR⁶⁵⁶ não podiam proceder à recolha de fotografias técnico-policiais de identificação bem como de impressões lofoscópicas, algo que foi ultrapassado, pois o legislador veio permitir a todos os OPC a realização desta identificação.

Apesar de hoje em dia todos os OPC estarem legitimados para efetuar a identificação judiciária, em nosso entender o problema de fundo continua por resolver, pois os obstáculos para a realização desta tipologia de identificação são tão acentuados (como veremos adiante) que a maior parte dos arguidos não é simplesmente sujeita a esta identificação, perdendo-se assim uma informação absolutamente essencial para o desempenho das tarefas da Polícia.

A quarta situação deriva do NUIPC 440/17.6PDOER, referente a uma investigação de roubo à mão armada, em que um dos suspeitos veio a ser identificado como sendo o Sr. Nuno A. P. V., que, curiosamente, estivera preso em 2005 pelo crime de roubo, tendo sido posteriormente restituído à liberdade, vindo mais tarde a ser alvo de um MDE (mandado

⁶⁵⁵ O MAI, em 2004, solicitou parecer à CNPD (Parecer n.º 39/2004, de 9 de novembro. Disponível em: http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par40_39_2004.pdf. Consultado a 11 de setembro de 2016), sobre um projeto de lei cujo objetivo era aprovar o SIIOP/PSP (Sistema Integrado de Informações Operacionais de Polícia), no qual era pretendido um aumento dos dados pessoais recolhidos e regulamentados pelo Decreto Regulamentar n.º 5/95, de 31 de janeiro, nomeadamente sobre a possibilidade de recolher fotografias, impressões digitais, palmares e plantares.

⁶⁵⁶ A base de dados da GNR respeitante à recolha de dados pessoais é o SIIOP/GNR, de acordo com o Decreto Regulamentar n.º 2/95, de 25 de janeiro.

de detenção europeu) por dois crimes de roubo, tendo sido detido na Suíça e alvo de extradição em 2015.

Ora, o citado indivíduo tem ficha biográfica nos ficheiros da PJ, da qual, todavia, não consta qualquer resenha ou cliché. Acresce que, pelo facto de o indivíduo ser oriundo de Cabo Verde, não existe na base de dados nenhuma fotografia do mesmo, situação que inviabiliza a elaboração de todo e qualquer reconhecimento fotográfico com os intervenientes processuais do citado NUIPC.

Por outro lado (ainda no âmbito da citada investigação), existindo fortes suspeitas de que este cidadão seria um dos intervenientes no roubo, era necessário proceder à sua localização e eventual interceção, o que não foi possível por não existir qualquer fotografia do mesmo.

Foi possível junto do SEF obter uma fotografia de rosto que, embora de má qualidade e já com alguns anos, viabilizou a realização de reconhecimento fotográfico por parte da ofendida, reconhecimento esse que, por imperativos legais inerentes a este tipo de diligência, nomeadamente da junção de outras fotografias, que obrigatoriamente teriam de ter a mesma qualidade e com as mesmas características do indivíduo em questão, de etnia africana e com uma idade similar, tal reconhecimento veio a revelar-se positivo, podendo a investigação tomar outro rumo, como, por exemplo, a emissão de um pedido de paradeiro.

Apesar disto, convém ressaltar que a efetividade do presente reconhecimento fotográfico levanta algumas dúvidas, em virtude da fraca qualidade das fotografias, situação perante a qual estamos perfeitamente salvaguardados, uma vez que o reconhecimento fotográfico não tem qualquer valor jurídico, pois só o reconhecimento pessoal é que tem valor jurídico enquanto elemento de prova, como resulta do disposto no artigo 147.º, n.º 5, do CPP.

Este exemplo é bem elucidativo da importância que a fotografia representa para toda e qualquer investigação, pois, sem este tipo de elemento de biometria de identificação humana, é pouco provável que se consiga vir a interceção um determinado indivíduo se não existirem outros elementos identificativos.

Este exemplo levanta igualmente o véu para o pertinente problema da validade dos elementos biométricos de identificação humana no seio das bases de dados da Polícia, pois parece que, neste caso específico, tudo leva a crer que a resenha e o cliché terão sido retirados da base de dados mediante solicitação do indivíduo, o que não pode suceder, pois, como temos defendido, estes elementos devem manter-se por várias décadas nas bases de dados da Polícia, assunto que iremos aprofundar mais adiante, concretamente em 7.2.1.

Por último, salientamos uma situação que deriva do mesmo NUIPC 440/17.6PDOER. Numa operação policial desenvolvida num bairro social algo problemático, três suspeitos foram encaminhados para as instalações da PJ para a realização de diligências processuais subsequentes, o que implicou um natural desgaste nos funcionários da citada polícia, bem como nos suspeitos que estiveram nas instalações várias horas, para o apuramento de responsabilidades.

Após as diligências, os suspeitos, que, naturalmente, foram constituídos arguidos, vieram a recuperar a liberdade ambulatoria. Ora, numa situação normal, ou seja, antes da vigência da nova Lei n.º 67/2017, os arguidos teriam sido alvo de identificação judiciária de forma automática. No entanto, tal não veio a acontecer em virtude do disposto no artigo 3.º daquele diploma.

Uma vez que os arguidos em questão se apresentaram devidamente identificados, mediante a posse e a exibição do cartão de cidadão, não foram presentes à AJ, nem sujeitos assim a qualquer medida de coação privativa da liberdade, só podendo ser sujeitos a identificação judiciária, no âmbito do disposto no artigo 3.º, alínea a), ii), «*mediante despacho judicial, ponderadas as necessidades de prova*». Implicou isso que os autos fossem remetidos ao MP para assim ser determinada a referida diligência.

Se tal viesse a ser promovido, os arguidos teriam de ser notificados para comparecer nas instalações do OPC, a fim de realizar a citada diligência, acarretando isso uma perda de tempo para a Polícia e para os próprios visados e prejudicando desta forma a investigação em particular e a sociedade em geral, pois não restam dúvidas de que, no âmbito de uma investigação, o ideal é proceder à recolha da prova e à realização das diligências necessárias o mais depressa possível e com o maior rigor processual. Estes são pilares importantíssimos da Justiça, pois a celeridade é essencial para a estabilidade social, o que, no entanto, não significa rapidez a qualquer custo, pois o respeito pelos direitos fundamentais do cidadão, além de crucial, não admite a mínima constrição.

No que diz respeito às contrariedades e ambiguidades em torno da identificação judiciária, os exemplos são imensos e bem demonstrativos da grande delicadeza que envolve o tema. Por exemplo, a grande discricionariedade na elaboração desta identificação antes da nova Lei n.º 67/2017 que envolveu arguidos que podemos considerar como *pesos-pesados* da sociedade e que derivou obviamente da projeção social desses cidadãos. Veja-se, a título meramente exemplificativo, que o Sr. José Sócrates C. P. de Sousa, o Sr. Isaltino A. Morais e o Sr. Ricardo E. S. S. Salgado não foram sujeitos a esta identificação.

É certo que, sob a alçada da nova lei, os dois primeiros teriam sido sujeitos a identificação judiciária, conforme o disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea a) [*«Constituídos arguidos em processo-crime»*, ii) *«Na sequência de aplicação de medida de coação privativa da liberdade»*] e alínea b) (*«Condenados em processo-crime»*). No entanto, convém não esquecer que, mesmo com este novo diploma jurídico, temos sérias dúvidas de que estes cidadãos fossem sujeitos a este mecanismo, por um lado, pela invocação do princípio da presunção da inocência e, por outro, pela sua conhecida grande capacidade financeira, o que lhes possibilita uma defesa que poderemos seguramente considerar acutilante, bem preparada e cuja ferocidade na defesa do seu constituinte será sem dúvida inquestionável. Por tudo isto, cremos, muito dificilmente tal identificação seria efetivada.

Mas tal não pode acontecer, pois é inadmissível que, num Estado de direito democrático, existam arguidos de primeira e arguidos de segunda. Afinal a Deusa TÊMIS⁶⁵⁷ tem os olhos vendados, seguramente um reflexo de que a Justiça é cega e que supostamente não favorece nem conhece ninguém, dando vida aos princípios da igualdade e da legalidade, pelo que tal problema seria resolvido pela sujeição de todos os arguidos sem exceção, no âmbito da sua constituição, em conformidade com o artigo 58.º do CPP.

Outro exemplo bem demonstrativo de tal discricionariedade e que *reina* em sede de polícia resulta diretamente da Diretiva de Serviço n.º 1/2017/DLVT/Piquete⁶⁵⁸, que estipula a existência de duas galerias para a realização da identificação judiciária.

O procedimento para esta identificação judiciária, conforme o ponto A, 1.º, estabelece que devem *«ser submetidos ao processo de identificação judiciária todos os indivíduos constituídos arguidos, particularmente em processos relativos a crimes contra as pessoas, contra o património, contra a vida em sociedade e em outros que, pela sua gravidade ou modo de execução, exijam a recolha das suas qualidades únicas distintivas de outros indivíduos para eventual futura comparação»*.

Ressalta desta leitura que na realidade não são todos os arguidos que são submetidos ao processo de identificação judiciária, ao contrário do que temos defendido, isto é, que devem ser sujeitos à identificação judiciária *todos* os arguidos sem exceção, pois o que está em causa é demasiado importante para se perder informação. A título de exemplo e de forma a facilitar a compreensão do leitor quanto ao que está em causa, veja-se que um crime que à primeira vista pode ser entendido como *ligeiro*, como é o caso dos maus tratos a animais de companhia, tipificado no artigo 387.º do CP, está comprovado no mundo

⁶⁵⁷ A deusa Témis na tradição grega (chamada deusa da Iusticia na tradição romana) é conhecida por ter os olhos vendados, uma balança nivelada na mão esquerda e na mão direita uma espada.

⁶⁵⁸ Diretiva de 13 de abril de 2017. Saliente-se que a DLVT é o acrónimo da unidade correspondente à Diretoria de Lisboa e Vale do Tejo.

policial e da psicologia forense⁶⁵⁹ que a maior parte dos assassinos em série, antes de se *dedicarem* ao ser humano, iniciaram o seu percurso tortuoso em animais de estimação seus ou de vizinhos.

Por outro lado, quando se verifica que esta diretiva é direcionada para a DLVT, deixa em aberto ou demonstra a confusão reinante no seio dos OPC quanto a esta figura, pois ela deve estar perfeitamente protocolada e todos os OPC *sem* exceção devem proceder à identificação judiciária de forma igual e automática.

Outra ambiguidade que pairava sob a identificação judiciária antes da promulgação da nova Lei n.º 67/2017 resulta do simples facto de que, em conformidade com o artigo 14.º do DL n.º 352/99, o diretor nacional da PJ «*é o responsável pelo tratamento da base de dados, nos termos do artigo 3.º, alínea d), da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro*», o que significa que cabe a esse dirigente a decisão, entre outras, de mandar proceder acerca da correção e da supressão de dados nas mesmas registados.

Curiosamente, a Lei n.º 107-D/2003, de 31 de dezembro, com as posteriores alterações, sendo a última o DL n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, no artigo 4.º, n.º 2, alínea c), que rege a jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais, dispõe que está excluída da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto a impugnação de atos «*relativos ao inquérito e à instrução criminais, ao exercício da ação penal e à execução das respetivas decisões*», o que pressupõe a extensão às matérias referentes à prevenção criminal.

Assim, em virtude das disposições do artigo 1.º do DL n.º 37/2008, de 6 de agosto, que estabelece que a PJ é «*um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa*», a decisão do diretor nacional da PJ não é passível de recurso.

Parece-nos que este problema terá sido resolvido com a Lei n.º 67/2017, em que, por um lado, o legislador, no artigo 15.º, consagra o direito à informação, acesso e retificação, algo que decorre da imposição constitucional do artigo 35.º, e, por outro, os prazos de conservação das amostras recolhidas, ou seja, as amostras-problema e as

⁶⁵⁹ «*A expansão sentida nas últimas décadas traduziu-se na visibilidade social crescente e no maior envolvimento da psicologia com o direito, permitindo a conquista de um espaço próprio, designadamente no que se refere à psiquiatria forense. Segundo Fonseca (2006), a delimitação atual entre perícias psiquiátricas e perícias psicológicas fundamenta-se essencialmente na definição legal de cada uma, e não numa distinção inequívoca entre os conhecimentos científicos de uma e outra. (...) A análise do desvio à norma fornece múltiplos objetos de estudo (e. g., a conduta criminosa, as vítimas, as testemunhas) e os contextos legais oferecem oportunidades únicas na investigação empírica de modelos e estratégias psicológicas (e. g., Hess, 2006). (...) O psicólogo forense tem de conhecer, compreender e dominar linguagens e diretrizes que são específicas do âmbito onde realiza a sua atividade profissional, que balizam a sua conduta e que a articulam com as solicitações do sistema legal*». Alexandra Serra, «*Psicologia forense*», in *O Que São as Ciências Forenses?. Conceitos, Abrangência e Perspetivas Futuras*, coord. Ricardo Jorge Dinis-Oliveira e Teresa Magalhães, Lisboa, Pactor, 2016, p. 181.

amostras-referência tipificadas no artigo 2.º, alíneas *a)* e *b)*, estão perfeitamente balizados pelo artigo 9.º, n.º 1, alíneas *a)*, *b)* e *c)*.

Uma contrariedade que continua a persistir, mesmo com a vigência da nova Lei n.º 67/2017, diz respeito às fotografias técnico-policiais de identificação definidas no artigo 2.º, alínea *e)*, tiradas aos arguidos e ao seu intrínseco direito à imagem consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da CRP. De salientar que não nos custa estar em consonância com a posição de MANUEL JOSÉ MENDES e FRANCISCO DE ALMEIDA GARRETT, quando estes autores referem que *«cumpre determinar, em duas palavras, se existe no ordenamento jurídico português uma restrição ao direito à imagem de arguidos devidamente identificados que passe pela obrigação de eles se sujeitarem obrigatoriamente ao registo policial da sua imagem. E não existe»*⁶⁶⁰.

Estes autores vão mais longe e, perante a variada legislação em vigor relativa à matéria de identificação e registo, entendem que se verifica *«que falece a base legal dos órgãos de polícia criminal, donde se segue que os arguidos têm o direito de obstar ao procedimento e podem inclusivamente repelir pela força a investida policial (cfr. arts. 21.º e 26.º da CRP e 199.º, n.º 2, e 31.º, n.º 2, do CP)»*⁶⁶¹.

Perante o exposto, neste novo diploma o legislador parece-nos bastante *cinzento*, pois optou pela lógica do *nim*. Veja-se que, no artigo 6.º, n.º 1, dispõe que podem *«ser obtidas e utilizadas pelos órgãos de polícia criminal fotografias técnico-policiais como meio complementar de identificação»*. Ora, ao não impor claramente este tipo de fotografia, abre a porta para que qualquer arguido se oponha com alguma legitimidade, posição que não se percebe, porque a fotografia é um elemento importantíssimo.

Por último, algo que diz respeito à elaboração da identificação judiciária diz também respeito à ficha biográfica, cuja colocação num determinado processo-crime levanta grandes problemas, de tal forma que o Tribunal da Relação de Lisboa, chamado a dirimir um conflito entre o MP e um cidadão, entendeu, conforme o Acórdão de 18 de abril de 2007⁶⁶², que a ficha biográfica não deve ser junta ao processo-crime.

Saliente-se que o arguido, no recurso que interpôs, entendeu que *«a ficha biográfica é completamente supérflua e desnecessária ao processo e tem como única consequência atentar contra a dignidade, honra, imagem e bom nome do arguido, violando assim vários preceitos fundamentais (...) da Constituição da República Portuguesa»*.

⁶⁶⁰ Manuel José Mendes e Francisco de Almeida Garrett, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁶¹ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁶² Ac. TRL de 18 de abril de 2007 (relator, Carlos Almeida), Proc. N.º 3228/2007-3. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 12 de janeiro de 2017.

Uma ficha biográfica contém os elementos caracterizadores identificados no artigo 6.º do DL n.º 352/99, verificando-se que da alínea *r*) constam as «*classificações policiais*» atribuídas pelo funcionário, elemento policial que encaminha o arguido ao sector de identificação judiciária, entregando aos funcionários desse mesmo sector cópia do TIR.

Após a entrega do TIR, é solicitado ao elemento policial que indique qual a infração penal que levou o cidadão a ser constituído arguido, ficando a infração policial determinada na citada ficha policial.

O que aqui está em causa não é a informação policial pela qual o arguido foi condenado e a sentença que transitou em julgado mas, sim, estando nós na fase de inquérito e o arguido se encontrar assim à *sombra* do princípio da presunção da inocência, muitas vezes o que sucede é que o processo-crime em que o cidadão foi constituído arguido pode nem chegar à fase de julgamento (se, por exemplo, o MP não proferir despacho de acusação). No entanto, a citada classificação policial irá manter-se posteriormente na ficha policial.

7.2.1. Fragilidades aparentes da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto

Principiamos por referir que este ponto reflete muito do que foi dito no capítulo anterior, pese embora aprofundemos o que nos parecem ser fragilidades aparentes deste diploma, com a ressalva de que o mesmo ainda não teve tempo para se sedimentar. Seria por isso injusto *crucificar* o legislador que, por razões de harmonização no seio da UE, promoveu um diploma que, como sabemos já, deveria existir há décadas. Ora, a promulgação desta lei só por si demonstra bem o que temos defendido: que esta tipologia de identificação é um assunto nevrálgico e de extrema delicadeza para o sistema judicial.

Bem sabemos a controvérsia que um diploma desta natureza tem gerado, pois a *sombra* dos direitos fundamentais é incontestável. No entanto, pensamos que a questão está a montante, ou seja, o problema reside no simples facto de se efetuar tal sinalização, ou identificação a determinados indivíduos, o que de imediato comprime de forma avassaladora princípios como o da igualdade e o da não discriminação, e, por inerência, da própria dignidade da pessoa humana. Por isso e em virtude do trajeto que temos vindo a trilhar, iremos elucidar o leitor sobre a natureza das nossas verdadeiras intenções no penúltimo capítulo deste trabalho.

Passemos, então, a analisar de forma mais aprofundada a Lei n.º 67/2017, tentando demonstrar e explicar por que razão (em nosso entender) este diploma se encontra ferido de inércia e de ineficácia logo à *nascença*. Aliás, é curioso verificar que esta lei padece em grande parte dos mesmos problemas que a Lei n.º 5/2008, que iremos abordar mais tarde e que acabou de ser alterada pela Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto⁶⁶³.

Logo no *pontapé de saída* se constata que o artigo 1.º, n.º 1, consagra que a «*presente lei regula a identificação judiciária lofoscópica e fotográfica para efeitos de prevenção e investigação criminal, bem como o tratamento da informação respetiva, em especial quanto ao ficheiro central de dados lofoscópicos (FCDL)*», prendendo-se uma das preocupações que o legislador tem no horizonte com o citado FCDL.

Aliás, o mesmo artigo, no n.º 2, ao referir que o objeto desta lei «*(...) adapta a ordem jurídica interna às Decisões 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular na luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras e 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa, quanto ao intercâmbio de dados dactiloscópicos*», faz com que o cerne da questão resida efetivamente nas impressões lofoscópicas e num plano de cooperação internacional, pelo que, quem

⁶⁶³ Lei n.º 90/2017, DR, 1.ª série, n.º 161, de 22 de agosto.

estivesse à espera que o presente diploma viesse resolver de uma vez por todas as conflitualidades e ambiguidades inerentes à sinalização de indivíduos, acabou por ver as suas expectativas completamente goradas.

Tal situação reside numa dupla perspectiva, a primeira das quais é o facto de sabermos que, no plano da cooperação internacional, existe maior contenção ou relutância para a transmissão de dados pessoais, sobretudo dados relativos a elementos biométricos de identificação humana. Tanto assim é que resulta da segunda perspectiva o facto de a identificação judiciária assentar quase em exclusivo nos dados lofoscópicos, pois não impõe a fotografia técnico-policial, consagrada no artigo 6.º, que, como se vê, o legislador no n.º 1 refere que podem *«ser obtidas e utilizadas pelos órgãos de polícia criminal fotografias técnico-policiais como meio complementar de identificação»*.

Como vimos no capítulo anterior, existe aqui uma certa falta de determinação por parte do legislador, mas que se compreende em virtude das duas perspectivas que acabámos de destacar.

Caso existissem dúvidas quanto a esta nossa análise, a lei, no artigo 7.º, n.º 1, define que o FCDL tem por finalidade *«registar, armazenar, manter atualizada e disponibilizar a informação que resultar da identificação judiciária e da recolha de vestígios lofoscópicos»*, mas nada diz sobre os clichés ou as fotografias técnico-policiais, pois, como facilmente se depreende do que foi dito até ao momento sobre a sinalização de indivíduos, deveria ter sido consagrado expressamente um ficheiro central de fotografias técnico-policiais (FCFTPI). Tanto mais que, como afirmámos na secção 3.7 correspondente ao reconhecimento fotográfico, tal mecanismo só pode ser efetuado se existir uma base de dados com tais elementos. Assim sendo, se o legislador não *emendar a mão*, com uma eventual alteração legislativa, esta lei virá muito provavelmente inviabilizar a médio prazo esta figura do reconhecimento fotográfico que tão importante é no seio da investigação criminal.

Por outro lado, ao proceder à definição da fotografia técnico-policial de identificação no artigo 2.º, alínea e), como sendo *«o registo da imagem de pessoa identificada, em suporte de papel ou digital, com o objetivo de reconhecimento no âmbito da obtenção de prova criminal»*, verifica-se que o legislador teve a perfeita noção de que a fotografia serve para efeitos de reconhecimento, pelo que não se compreende a ausência da imposição desta fotografia e da criação do citado FCFTPI.

Uma das maiores fragilidades do diploma em questão é a própria identificação judiciária, que, como estabelece o artigo n.º 2, alínea f), corresponde ao *«processo de recolha, tratamento e comparação de elementos lofoscópicos e fotográficos, visando estabelecer a identidade de*

determinado indivíduo», isto é, o alicerce desta identificação assenta sobretudo no desconhecimento da identidade do visado, implicando, de uma forma clara e inequívoca, que quem estiver munido de um documento de identificação válido e supostamente legítimo se presume que esteja plenamente identificado, o que demonstra que o legislador não teve como figura central a reincidência, mas tão-só uma cooperação internacional de dados lofoscópicos, o que torna este diploma jurídico extremamente *árido* para as nossas pretensões.

Veja-se que toda a arquitetura do artigo 2.º gira à volta das impressões lofoscópicas, pois, excetuando a alínea e), relativa à fotografia técnico-policia de identificação, e a alínea ð), correspondente à inspeção judiciária, as restantes oito são todas concernentes às impressões digitais ou lofoscópicas. Tal natureza específica, em termos de elementos biométricos de identificação humana, é muito redutora em relação à nossa sinalização de indivíduos.

Outra curiosidade resultante do artigo 2.º — e que em nosso entender é grave, pois um diploma desta natureza, como é natural, tem de pautar-se pelo rigor científico — diz respeito ao disposto na alínea e), que estabelece que a resenha lofoscópica é o «conjunto de suportes, impressos ou formulários onde são recolhidas as impressões digitais dos arguidos e condenados». Ora, quando se fala de impressões digitais, falamos unicamente das impressões resultantes dos dedos, motivo pelo qual se coloca a seguinte questão: e as palmares? Pois, afinal, a resenha lofoscópica é o conjunto das impressões digitais e palmares.

Fazendo um simples exercício de análise do artigo 3.º, constatamos no n.º 1 que são «*sujeitos a identificação judiciária os indivíduos: a) Constituídos arguidos em processo-crime: i) Quando existam dúvidas quanto à sua identidade; ou ii) Na sequência de aplicação de medida de coação privativa da liberdade; ou iii) Mediante despacho judicial, ponderadas as necessidades de prova (...)*». Ora, quem trabalha diariamente com esta figura percebe de imediato que o legislador foi muito infeliz na construção deste artigo. Começa muito bem, quando consagra que são sujeitos à identificação judiciária os indivíduos constituídos arguidos em processo-crime, mas logo de imediato introduziu três subalíneas. Ora, se em vez disso tivesse *metido travões a fundo*, colocando um ponto final em vez dos dois pontos, este diploma seria efetivamente uma mais-valia para a investigação criminal. Mas, infelizmente, introduziu três alíneas, que, friamente o dizemos, só vieram contribuir para problematizar este mecanismo, em vez de o simplificar.

Senão vejamos.

A ressalva constante da subalínea i), correspondente à situação em que *«existam dúvidas quanto à sua identidade»*, em nosso entender era desnecessária, uma vez que o legislador processual penal, no artigo 250.º, n.º 6 (Identificação de suspeito e pedido de informações), de certa forma já autorizava a realização de tal identificação.

A subalínea ii), que determina a efetivação da identificação judiciária na *«sequência de aplicação de medida de coação privativa da liberdade»*, veio trazer alguns raios de Sol a este artigo, pois presume-se que, caso este mecanismo funcione bem, todos os arguidos com medida de coação privativa de liberdade serão sujeitos a tal identificação.

Convém, todavia, fazermos aqui um parêntesis, pois, quando falamos de medidas de coação privativas da liberdade, estamos concretamente a referir-nos às que constam do artigo 201.º (Obrigação de permanência na habitação) e do artigo 202.º (Prisão preventiva), ambos do CPP, sendo certo que, como dispõe o artigo 194.º, n.º 1, do CPP, *«à exceção do termo de identidade e residência, as medidas de coação e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público (...)»*.

Assim, para que seja decretada uma medida de coação privativa da liberdade, na maior parte das vezes, é necessária a apresentação de determinado arguido a primeiro interrogatório judicial de arguido detido, como resulta do artigo 141.º do CPP, que deve ser efetuado por um juiz de instrução criminal, como estabelecido pelo artigo 268.º, n.º 1, alíneas a) e b) do mesmo código.

Ora, quem acompanha este tipo de diligências sabe que a maioria dos tribunais portugueses não se encontra apetrechada com galerias que permitam a realização da identificação judiciária, o que implica que, caso o arguido seja sujeito a medida de coação privativa da liberdade, a referida identificação só se realizará posteriormente.

Assim, se os profissionais envolvidos não tiverem a necessária frescura e lucidez, o que é perfeitamente compreensível, pois amiúde tais operações policiais acarretam uma autêntica *maratona* de diligências, que muitas delas chegam a ultrapassar as 24 horas, é bem provável que a identificação judiciária não venha a ser efetuada.

Por outro lado, é necessário que a AJ esteja sensibilizada para este mecanismo, pois, como se observou e continua a observar com a Lei n.º 5/2008, apesar de consagrado na lei, a maioria dos juízes, por lapso ou desconhecimento, não sujeitava o arguido que acabava por ser condenado à necessária recolha de material biológico, para determinação do seu perfil genético e respetiva introdução na base de dados de perfis de DNA.

A subalínea iii) do n.º 1 do artigo 3.º do diploma em apreço, na qual o legislador estabelece que a identificação judiciária se faz *«mediante despacho judicial, ponderadas as*

necessidades de prova», é outra demonstração, a nosso ver, de algum desnorte ou má informação, pois não se vislumbra qual terá sido a intenção do legislador ao consagrar tal disposição, dado que o artigo 61.º, n.º 3, alínea *d*), do CPP impõe ao arguido o dever de se sujeitar «a diligências de prova e medidas de coação», parecendo-nos, assim, que a citada subalínea é algo redundante.

Passando agora à análise da alínea *b*) (Condenados em processo-crime), a problemática entronca sobremaneira na argumentação que utilizámos na primeira subalínea; só que, além da citada argumentação, levanta-se aqui de imediato a questão, já referida no capítulo anterior, da garantia do princípio de presunção da inocência, segundo o qual todo o arguido é inocente até a sentença transitar em julgado, depreendendo-se de imediato que a realização da identificação judiciária vai muito provavelmente aguardar os trâmites dos recursos que forem interpostos e certamente, quando a odisseia terminar, a identificação terá ficado sob os *escombros* do esquecimento.

Da análise do artigo 3.º, n.º 1, alínea *c*), que consagra a realização da identificação judiciária a «*Inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança*», verifica-se que houve aí uma excelente abordagem por parte do legislador, pois não limitou a identificação judiciária aos arguidos, estendendo-a também a inimputáveis, o que representa uma inovação de relevo. Mas também aqui surgem em nosso entender os circunstancialismos que podem pôr a identificação judiciária em causa e que em quase tudo são similares aos argumentos que aduzimos para as alíneas *a*), *ii*), e *b*).

A alínea *d*) do n.º 1 do artigo 3.º, que passaremos a analisar, determina que a identificação judiciária possa ser exercida em suspeitos «*nos termos do n.º 1 do artigo 250.º do Código de Processo Penal, que não sejam portadores de documento de identificação, não possam identificar-se por qualquer dos meios previstos nos n.ºs 3, 4 e 5 daquele artigo, ou recusem identificar-se perante autoridades ou órgãos de polícia criminal, nos termos aí prescritos*», o que mais uma vez nos leva a dizer que nos parece existir aqui uma certa redundância por parte do legislador, pois o artigo 250.º, n.º 6, do CPP já estabelecia essa possibilidade.

O n.º 2 do artigo 3.º preceitua algo que representa outra inovação bastante relevante para a nossa sinalização de indivíduos, pois o legislador dispõe que se procede «*ainda, quando exequível, à recolha de elementos lofoscópicos com vista à identificação judiciária em cadáveres cuja identidade não tenha sido possível estabelecer com segurança, incluindo as situações em que a morte tenha ocorrido em cenário de crime ou por causa de acidente de massas ou catástrofe natural, bem como em indivíduos de identidade desconhecida*», o que denota uma clara preocupação perante situações de calamidade, que podem nada ter a ver com crimes, mas acarreta uma

replicação da identificação judiciária em aspetos que já se enquadram na identificação civil, o que por si só se mostra extremamente pertinente para o que temos vindo a defender e sobre o que nos debruçaremos em pormenor no capítulo 13, que aborda a questão da existência de uma eventual repercussão e convergência da sinalização de indivíduos com a identificação civil.

Apesar da análise que fizemos às disposições do artigo 3.º no campo da identificação judiciária, constatámos, no artigo 4.º, que, para um leitor mais distraído, o legislador quase dá a entender que a identificação judiciária é supostamente efetuada a todos os arguidos, quando no n.º 1 refere que *«a recolha de amostras-referência é feita por pessoal certificado para o efeito por determinação da autoridade judiciária ou da autoridade de polícia criminal à qual a investigação se encontre delegada, após constituição de arguido (...)»*.

Ora, se atendermos à definição da amostra-referência, que se encontra no artigo 2.º, alínea b), constatamos que esta corresponde às *«impressões lofoscópicas, ou seja, as impressões digitais ou palmares, recolhidas de uma pessoa de identidade conhecida»*, o que revela, sem qualquer dúvida, a clareza e a intenção do legislador, que primeiro consagra claramente que concerne à amostra-referência e não à identificação judiciária, pois esta está perfeitamente balizada no artigo 3.º. Define aquele artigo, alínea f), como já vimos, sobre o citado processo de recolha, tratamento e respetiva comparação de elementos biométricos de identificação humana, como é o caso da lofoscopia e de fotografia, *«visando estabelecer a identidade de determinado indivíduo»*.

Outra perspetiva do artigo 4.º é a que o legislador destacou no n.º 2 de acordo com o que a *«recolha é precedida de informação ao visado sobre os motivos da diligência, devendo este consentir na realização da mesma»*. Isto significa que tem de ser um consentimento sério⁶⁶⁴, livre e esclarecido, implicando com isso a explicação ao visado das razões subjacentes a tal diligência, algo que até à presente data e na maior parte das vezes não era efetuado, pois era entendida quase como uma imposição. Nesse aspeto, pensamos que esta alteração é bem-vinda, demonstrando transparência e respeito pelos direitos do arguido, permitindo desta forma uma melhor defesa dos seus interesses.

⁶⁶⁴ O artigo 38.º do CP dispõe sobre o consentimento, estabelecendo de certa forma as linhas mestras que o regulam. Assim, o legislador consagrou que *«1 — Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes. 2 — O consentimento pode ser expresse por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto. 3 — O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta. 4 — Se o consentimento não for conhecido do agente, este é punível com a pena aplicável à tentativa»*.

O n.º 3 deste artigo determina que, «*em caso de recusa, a autoridade judiciária competente pode ordenar a sujeição à diligência, nos termos do disposto no Código de Processo Penal quanto à sujeição a exame*» — sujeição que está prevista no artigo 172.º do CPP, que remete para os artigos 154.º e 156.º do mesmo diploma — o que em nosso entender reflete alguma incongruência por parte do legislador, pois no número anterior pede-se o consentimento do visado, mas, caso este recuse, pode ser compelido, sequência que não se percebe, já que faria mais sentido a determinação da explicação pela qual a identificação judiciária é efetuada e a sua obrigatoriedade; desta forma, torna-se num mecanismo que leva à perda de tempo e de recursos já de si escassos.

Como vimos no capítulo relativo à análise da realidade de outros países numa abordagem de direito comparado, na Alemanha, relativamente ao processamento do cidadão, as fotografias e impressões lofoscópicas são tiradas mesmo contra a sua vontade, algo que temos defendido e que pensamos que tem de passar a vigorar no nosso ordenamento jurídico, tanto na identificação judiciária como na sinalização de indivíduos.

Chamamos aqui a atenção para um preciosismo do legislador que revela alguma ignorância ou desconhecimento de como as coisas são processadas ou, então, muito simplesmente, o *atirar areia* para aos olhos de um leitor mais incauto: trata-se do disposto no n.º 6, segundo o que «*(...) a amostra recolhida é destruída logo que possível, não podendo exceder 30 dias contados a partir do conhecimento formal do resultado da comparação*». Como se confirma tal situação? Existe algum auto de destruição ou uma confirmação de que os referidos dados já não constam da base de dados?...

O artigo 5.º versa sobre a recolha de amostras-problema, ou seja, aquelas que estão definidas na alínea a) do artigo 2.º como sendo «*qualquer vestígio lofoscópico obtido em objeto ou em local onde se proceda à recolha de meios de prova, bem como a impressão digital, preferencialmente correspondente ao dedo indicador direito, recolhida em cadáver ou de uma pessoa de identidade desconhecida*», ressaltando desde logo, em nosso entender, duas particularidades deste artigo 5.º.

A primeira particularidade é que o legislador consagrou no n.º 1, alínea a), as cenas de crime e na alínea b) «*Em objetos por qualquer forma conexos com a prática ou preparação de ilícitos criminais*». Esta é uma alínea interessante, pois permite a recolha de elementos lofoscópicos em eventuais buscas domiciliárias, em viaturas e outros locais em que a investigação venha a incidir. Veja-se que pela Lei n.º 5/2008 isso não é permitido no que diz respeito a vestígios biológicos para a determinação de determinado de um perfil genético.

A segunda particularidade é que o legislador, no n.º 1, estabelece que *«os vestígios lofoscópicos são recolhidos por pessoal certificado para o efeito»*, o que obrigatoriamente implica que estas recolhas sejam consideradas autênticas perícias, acompanhadas de uma natural e saudável standardização de procedimentos, bem como a garantia da custódia da prova, situação que é, aliás, corroborada pelas disposições do artigo 11.º, correspondente à validação técnica, e do artigo 17.º, que regula a formação e a certificação, ficando a mesma a cargo da PJ e do LPC, conforme o n.º 2.

O artigo 6.º estipula a *«fotografia técnico-policial de identificação»*, que pode ser obtida e usada, conforme o n.º 1 do citado artigo, *«como meio complementar de identificação»*. No n.º 2, alínea a), o legislador consagra que a fotografia técnico-policial de identificação corresponde *«ao cliché, conjunto de fotografias tiradas no ato de identificação judiciária, composto pelo registo fotográfico da pessoa em corpo inteiro, de perfil, a três quartos e de frente»*, assim como as fotografias que sejam relevantes e que, em conformidade com a alínea b), correspondem aos *«sinais particulares, tatuagens e outros sinais suscetíveis de diferenciação»*.

Este artigo, em nosso entender, vem sem dúvida demonstrar alguma insensibilidade por parte do legislador para a pertinência que a fotografia representa para a investigação criminal, por um lado, ao determinar que podem *«ser obtidas e utilizadas pelos órgãos de polícia criminal fotografias técnico-policiais como meio complementar de identificação»*, o que significa que não é um mecanismo automático, não existe obrigatoriedade, ficando ao critério do(s) funcionário(s) que executa(m) a referida identificação judiciária. Tal omissão de obrigatoriedade implica (em nosso entender) que, a médio prazo, a base de dados dos ficheiros biográficos da PJ fique desfalcada deste tipo de elemento biométrico e, com isso, se ponha em causa a realização dos reconhecimentos fotográficos, que são tão relevantes no âmbito da investigação criminal.

Por outro lado, caso subsistissem dúvidas quanto à nossa análise, o legislador, no artigo 7.º, n.º 1, define que o FCDL tem por finalidade *«registar, armazenar, manter atualizada e disponibilizar a informação que resultar da identificação judiciária e da recolha de vestígios lofoscópicos»*. Mas nada diz sobre os clichés ou as fotografias técnico-policiais, pois, como facilmente se deduz do que foi dito até ao momento sobre a sinalização de indivíduos, deveria ter sido consagrado expressamente um ficheiro central de fotografias técnico-policiais (FCFTPI).

Como referimos, o FCDL encontra-se tipificado no artigo 7.º, dispondo o n.º 1 que este *«tem por finalidade registar, armazenar, manter atualizada e disponibilizar a informação que resultar da identificação judiciária e da recolha de vestígios lofoscópicos»*, decorrendo do n.º 2 que este FCDL *«respeita os princípios da legalidade, transparência, autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos*

elementos identificativos e o disposto na Lei de Proteção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (...).».

É a PJ, através do LPC, que tem responsabilidade sobre o FCDL, como estabelece o n.º 3, assentando este, como dispõe o n.º 6, na plataforma do AFIS.

No n.º 7 surge uma inovação preconizada pelo legislador que é de louvar: a consagração taxativa de que esta identificação é acedida e provisionada por todos os OPC. Para além dos OPC, os serviços de identificação criminal procedem igualmente ao provisionamento conforme o n.º 8, salientando-se que o acesso é em tempo real, como determina o artigo 18.º, n.º 1, mediante o cumprimento do formalismo instituído pelo seu n.º 2.

Do n.º 9, ressalta uma das premissas deste diploma jurídico que diz respeito à cooperação judiciária e policial internacional, pelo que é *«permitida a consulta automatizada de dados lofoscópicos, devendo as respostas corresponder a hit ou no hit»*, aos Estados com que o Estado português se encontre vinculado, estando a eventual transmissão de dados pessoais dependente da autorização da autoridade judiciária competente, conforme disposição do n.º 10, que remete para o artigo 20.º, n.º 2.

O artigo 8.º, referente ao tratamento de dados, estabelece aqueles que constituem o FCDL, designadamente o n.º 1. A lei dispõe de forma direta que o ficheiro biográfico, regulado pelo artigo 6.º do DL n.º 352/99, não foi revogado pela Lei n.º 67/2017, como se depreende da leitura do artigo 8.º, n.º 3, que dispõe que *«complementam o ficheiro biográfico descrito no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 352/99, de 3 de setembro»*.

Já o artigo 9.º regula a conservação das amostras no FCDL, determinando que as *«amostras recolhidas no âmbito da presente lei e os respetivos dados associados são mantidos em ficheiro durante os seguintes prazos: a) Prazo de prescrição do procedimento criminal relativo ao crime mais grave subjacente à recolha da amostra, em caso de arquivamento do inquérito, decisão judicial de não pronúncia ou decisão final absolutória; b) Prazo de vigência do registo criminal a que está associado o ficheiro, em caso de decisão final condenatória; c) Pelo período de 15 anos, nos casos não referidos nas alíneas anteriores (...).*».

Levantam-se aqui duas perspectivas ambas preocupantes: uma demonstrativa da falta de rigor que tal disposição deve manifestar e outra sobre a essência ou a génese dos próprios prazos.

Assim, no que diz respeito à primeira, verificamos que o legislador faz uma omissão estranha ou manifesta alguma falta de rigor, pois, ao estipular os referidos prazos, a pergunta que se impõe fazer é a partir de quando estes começam a contabilizar-se. Imagine-

se a situação hipotética de, numa eventual cena de crime de homicídio, praticado a 5 de agosto de 2002, onde foi recolhida uma amostra-problema, definida nos termos do artigo 2.º, alínea a), só agora a investigação ter conseguido identificar e localizar um suspeito, pelo que se depreende que esta amostra-problema não é válida e não poderá ser efetuada a respetiva correspondência, deixando assim o suspeito ir embora (partindo da premissa de que o suspeito aqui referido é o perpetrador do crime), deixando por resolver um crime de homicídio, o que se revela simplesmente incompreensível.

Como já se afirmou, este diploma foi elaborado sob pressão do Tratado de Prüm. Tendo outros países abrangidos por este imperativo promulgando diplomas similares, não colocaram qualquer prazo, ao contrário do nosso legislador, que optou por escolher um caminho mais restritivo.

Obviamente, temos a questão da garantia dos direitos fundamentais, mas será que é assim tão ofensivo ou perturbador dos direitos fundamentais manter vestígios ou elementos biométricos de identificação humana por períodos mais alargados? Pensamos que não.

A segunda perspetiva entronca no que acabámos de dizer e prende-se com o facto de entendermos que os prazos aqui em questão são simplesmente ridículos, quando o que está em causa é um verdadeiro recenseamento da população delinquente e das suas características. De resto, não podemos nem devemos ser ingénuos e pensar que, com o gesto de apagar uma determinada *nódoa*, como é o caso do cadastro (como que num passe de mágica), a pessoa em questão já está perfeitamente ressocializada.

Como foi referido anteriormente, existem percursos criminógenos que se mantêm pela vida fora — mencionemos como exemplos o assassino em série, o pedófilo, o burlão, o corrupto, o falsificador e por aí adiante.

Todos nós sabemos quão difícil (se não mesmo impossível) é renunciar à nossa natureza, a determinada tipologia de impulsos. Alguns, segundo estudos científicos, são apresentados como verdadeiras doenças, como é o caso dos pedófilos, o que constitui um exemplo bem demonstrativo da razão pela qual a população delinquente deve estar perfeitamente identificada.

Desta sorte, saliente-se que o anterior DL n.º 352/99 regulava, no artigo 6.º, o ficheiro biográfico e de pessoas a procurar, estabelecendo, no n.º 7, que os dados pessoais nele contidos *«são conservados pelo prazo de 30 anos»*, situação que veio agora a ser alterada pela nova Lei n.º 67/2017. Nós, sem embargo, face ao que foi dito e tendo no horizonte a figura da reincidência criminal, além de que este tipo de informação se destina somente a

ser usada no foro criminal, entendemos que este tipo de dados deveria manter-se válido até à data do óbito do visado ou, ao menos, pelos citados 30 anos, como decorre do DL n.º 352/99.

No artigo 10.º, o legislador assentou a segurança do FCDL em cinco pilares: «a) *Dos suportes de dados e respetivo transporte*; b) *Da inserção de dados*; c) *Dos métodos de tratamento de dados*; d) *Do acesso aos dados*; e) *Da transmissão dos dados*» — segurança que se baseia num registo automático de acesso (n.º 3) e em controlos aleatórios periódicos (n.º 4). Se atendermos a este artigo, em conjugação com a obrigatoriedade do sigilo profissional imposta pelo artigo 16.º, bem como o disposto no artigo 19.º que regula a fiscalização, atribuindo competências de fiscalização a três entidades — a CNPD (n.º 1), o CSM e a PGR (n.º 2) —, então podemos afirmar com alguma segurança que a base de dados do FCDL se encontra bem salvaguardada.

O artigo 12.º estipula as características do FCDL. Curiosamente, consagra como premissa identificativa em termos lofoscópicos, ou seja, para a determinação da confirmação de uma identificação positiva, «*a existência de pelo menos 12 pontos característicos comuns sem nenhuma divergência*», o que resulta do seu n.º 3.

Mais uma vez assiste-se a uma preocupação pela validação de dados, em nosso entender de louvar, pois são dados que podem ter influência extremamente negativa na vida de qualquer cidadão. É porque, quando falamos da investigação criminal e como bem estabelece o n.º 4, são necessários pelo menos dois peritos para validar a identificação de amostras lofoscópicas.

Em nosso entender, encontra-se refletida no artigo 14.º uma especial preocupação pelos dados pessoais que nos parece demasiada e que, inclusive, levanta problemas de funcionamento. Imagine-se a situação de um Estado que procede à identificação de um cidadão português, solicitando para tal informações ao País, verificando-se que, após a resposta que for dada pelas nossas autoridades, os elementos recolhidos, leia-se impressões lofoscópicas, ficarão nesse Estado, vindo mais tarde todos os dados pessoais a ser apagados, inviabilizando, dessa sorte, que esses dados sejam inseridos na nossa base de dados nacional.

Somos apologistas de que deve existir total abertura e transparência na transmissão de dados entre os Estados. Afinal, a premissa base do nascimento desta lei de identificação judiciária é o Tratado de Prüm, que visa uma harmonização de procedimentos, pelo que, a nosso ver e no que diz respeito à identificação humana, tal transmissão deve ser inequívoca,

desde que estejamos a falar de Estados que tenham aceitado, como base dos seus respetivos textos constitucionais, a DUDH.

O artigo 15.º reflete a imposição constitucional que deriva do artigo 35.º, designadamente a utilização da informática, o que permite ao cidadão ter acesso ao conteúdo dos seus dados pessoais, pois a pessoa identificada no âmbito da presente lei tem direito a *«exigir a retificação, a supressão ou o bloqueio de informações inexatas e o suprimento das total ou parcialmente omissas, bem como a supressão das que tenham sido obtidas por meios ilícitos ou enganosos, ou cujo registo ou conservação não sejam permitidos, após consulta dos demais órgãos de polícia criminal»*.

Não existem dúvidas de que este artigo veio ao encontro das expectativas constitucionais e de certa forma às obrigações impostas pela Lei n.º 67/98. Todavia, quando falamos de sinalização de indivíduos, a pedra basilar reside na reincidência criminal, e, assim sendo, pensamos que os dados deveriam ser conservados até à verificação do óbito do indivíduo em questão.

Veja-se acerca deste assunto a posição de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, que referem que estas restrições *«foram reguladas em pormenor pela Diretiva n.º 95/46/CE e pela Lei de Proteção de Dados Pessoais, contando-se entre as causas mais relevantes de limitação destes direitos a segurança do Estado (...) e a prevenção ou investigação criminal»*⁶⁶⁵.

No que diz respeito ao artigo 20.º, que regula o ponto de contacto, em virtude de termos aprofundado tal assunto na secção 4.1 relativa à cooperação internacional, não retomaremos o mesmo.

Levantaremos de seguida dois problemas de que, a nosso ver, enfermam algumas das aparentes fragilidades desta Lei n.º 67/2017. A primeira tem a ver com a designação «identificação judiciária», questão resultante dos aspetos já vislumbrados, nomeadamente das imposições do artigo 3.º, porque esta lei é efetivamente judiciária, já que é efetuada no plano da autoridade judiciária, o que em nossa opinião não faz sentido, pois todos os OPC sem exceção coadjuvam o MP, ou seja, encontram-se na dependência direta da autoridade judiciária, pelo que deveriam ser os OPC a efetivar esta identificação automaticamente, fazendo convergir a mesma para as disposições do artigo 58.º, n.º 3, do CPP, que obriga a que a constituição de arguido seja comunicada à *«autoridade judiciária no prazo de dez dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação»*.

Quanto à questão levantada por FRANCISCO CORTE-REAL ao debruçar-se sobre as fragilidades da Lei n.º 5/2008, refere o autor que, com *«o intuito de aumentar o número de perfis,*

⁶⁶⁵ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 793.

alguns defendem que deixe de ser exigível a intervenção do magistrado na inserção de perfis e no acesso à base de dados, passando os órgãos de polícia criminal a ter essa atribuição»⁶⁶⁶.

A segunda questão prende-se com a problemática levantada pelo artigo 3.º, pois tem havido alguma confusão, constatando-se que no seio da PJ se tem realizado a atual identificação judiciária como sempre se fez, ou seja, após cada constituição de arguido. Mas, pelo simples facto de existir atrito com a atual lei, nem sempre tal é feito, pois basta que alguém, seja esse sujeito arguido, funcionário ou outro interveniente, tenha conhecimento deste diploma jurídico para que tal não seja realizado.

⁶⁶⁶ Francisco Corte-Real, «Base de Dados de Perfis de ADN», in *O que são as Ciências Forenses?*, p. 103.

7.3. Alguns dados estatísticos relacionados com a identificação judiciária

A nova Lei n.º 67/2017 consagra, no artigo 3.º, as condições em que determinado indivíduo é sujeito à identificação judiciária. Esta resulta, *grosso modo*, de três situações: a primeira deriva do n.º 1, alínea a), subalínea ii), abrangendo os sujeitos a «*medida de coação privativa da liberdade*»; a segunda resulta da disposição da alínea b) — «*condenados em processo-crime*»; e, por último, do disposto na alínea c) — «*inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança*». Perante estas situações, foram solicitados junto da DSEJI os elementos estatísticos correspondentes a este tridente, tendo daí resultado a tabela abaixo.

Numa análise rápida da tabela, constata-se um conjunto de dados curiosos. Assim, há tendência para um acentuar do número de reclusos, que, considerando os últimos cinco anos (2012–2016), teve um aumento de cerca de 10%. Já quanto ao número de reclusos preventivos, verifica-se uma tendência para a sua redução, numa estimativa que podemos considerar na ordem dos 15%, pois, no triénio 2000–2002, as percentagens rondavam os 29, 27 e 30%, respetivamente, para, já nos anos 2014–2016, encontrarmos percentagens de 16% para os primeiros dois e de 15% para o último.

No que diz respeito aos indivíduos sujeitos a medidas de segurança, neste item observa-se um grande equilíbrio, de tal forma que poderíamos dizer que é um número que ronda os 250 por ano.

Quanto aos condenados em processo-crime em primeira instância, os números oscilam entre os 53 682 e os 89 551. De forma algo simplista, se comparados com os dados estatísticos das constituições de arguido que achamos no capítulo 10, constatamos que existe uma certa tendência para um acentuar de condenações face ao número de arguidos: em 2000 e 2001 a proporção era de 50% e de 58% respetivamente, sendo o valor mais alto o atingido em 2016, de 67%, pelo que, em geral, poderemos dizer que oscila entre os 62% e os 67%.

Estes valores estatísticos e respetivas comparações permitem-nos retirar algumas conclusões que eventualmente demonstrarão uma certa tendência sobre a pertinência e a efetividade desta identificação judiciária.

Assim, se verificarmos que a percentagem entre as constituições de arguido e os condenados em processo-crime ronda os 60%, então estamos logo à partida com uma percentagem de 40% de indivíduos que não são identificados judiciariamente, o que, em

nosso entender, representa um número demasiado elevado para a pertinência e importância do que temos dito em relação à sinalização de indivíduos.

Quanto aos números dos inimputáveis sujeitos a medidas de segurança, vê-se que são números residuais. No entanto, não há dúvida de que é extraordinariamente importante que estes sejam sujeitos à identificação judiciária.

Por fim, no que diz respeito aos indivíduos sujeitos a medidas de coação privativas da liberdade, podemos afirmar com alguma consistência que o número é igualmente diminuto, pois a percentagem de presos preventivos no total do universo de reclusos é de 15%.

Deste modo, parece-nos de geral aceitação que a atual identificação judiciária não será um dos mecanismos mais adequados para a identificação de delinquentes, razão pela qual defendemos uma sinalização de indivíduos mais completa.

Ano	Total de reclusos	Reclusos preventivos	Sujeitos a medidas de segurança	Condenados em 1.ª instância
2000	12 997	3 854	269	53 682
2001	13 296	3 690	235	60 553
2002	13 984	4 219	220	61 850
2003	13 866	3 492	256	70 376
2004	13 166	3 000	257	69 846
2005	12 896	3 044	257	66 975
2006	12 641	2 921	258	70 259
2007	11 587	2 327	250	84 779
2008	10 813	2 108	256	89 551
2009	11 105	2 141	250	79 662
2010	11 618	2 307	237	79 631
2011	12 690	2 470	232	80 449
2012	13 623	2 661	231	82 338
2013	14 294	2 592	251	74 098
2014	14 021	2 330	275	55 145
2015	14 239	2 303	274	61 568
2016	13 798	2 117	266	Dados não disponíveis

Fonte: Tabela fornecida pela DSEJI a 10 de outubro de 2017, respeitante aos seguintes dados estatísticos:

– Totalidade de reclusos existentes em 31 de Dezembro, segundo a situação penal, dos anos de 2000 a 2016, compreendendo reclusos preventivos;

– Reclusos existentes em 31 de dezembro aos quais foram aplicadas «medidas de segurança» dos anos de 2000 a 2016, onde estão incluídos inimputáveis em clínicas psiquiátricas não prisionais e clínicas e hospitais psiquiátricos prisionais; e

– Condenados em processos-crime na fase de julgamento findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância nos anos de 2000 a 2015, não sendo contabilizados processos transitados, remetidos a outra entidade, apensados e incorporados ou integrados. A contabilização tem em conta o crime mais grave por que foram condenados.

A partir de janeiro de 2017, o método de recolha foi alterado: os dados passaram a ser recolhidos diretamente do sistema informático dos tribunais, existindo desta forma um maior dinamismo da informação por via de possíveis correções aos dados recebidos, sendo a data da última atualização de 5 de junho de 2017.

Por outro lado, junto do LPCPJ, foi possível apurar que, à data de 26 de outubro de 2017, existiam cerca de 119 450 resenhas na base de dados desta polícia, as quais foram sendo acumuladas ao longo das décadas de existência deste OPC.

Saliente-se que, no ano de 2015, foram efetuadas 11 227 resenhas, que deram origem a 835 *hits*⁶⁶⁷; já em 2016 o valor foi de 12 188, e permitiram a obtenção de 1128 *hits*.

Por uma questão de rigor, note-se que, no tocante aos *hits* do ano de 2015 (ou seja, os 835), eles estão divididos da seguinte forma: 319 obtidos pela PJ; 345 obtidos pela PSP; e os restantes 171 obtidos pela GNR.

Já no que diz respeito ao ano de 2016, os *hits* obtidos foram divididos da seguinte forma: 381 pela PJ; 485 pela PSP; e os restantes 262 pela GNR.

Perante estes valores e numa avaliação fria, verifica-se que poderia existir um número substancialmente maior de resenhas se todos os arguidos, sem exceção, fossem alvo de identificação judiciária ou de sinalização de indivíduos.

Efetivamente, se tivermos em conta os valores estatísticos do número de arguidos por ano, que rondam os 100 mil, apercebemo-nos de que as resenhas efetuadas acabam por ter valores que poderemos considerar residuais. É disso que se trata quando falamos de valores que rondam os 10%, o que não vai ao encontro das normais pretensões da Polícia, tanto mais que, se estivermos atentos, constatamos que em 2015, com o valor de cerca de 11 227, se obtiveram os referidos 835 *hits*, o que corresponde a uma percentagem de 7,43%. Já quando em 2016 o valor das resenhas subiu para 12 188, apercebemo-nos de que

⁶⁶⁷ De acordo com a Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto, o legislador estabeleceu no artigo 2.º: «g) “Hit” o resultado de comparação *lofoscópica* que estabeleça a identidade entre duas amostras».

o valor dos *bits*, de forma lógica, também subiu, passando a percentagem para os 9,25%, sendo assim perceptível que quanto mais resenhas existirem ou quanto mais abrangente for a sinalização de indivíduos teremos como corolário lógico o aumento exponencial de *bits*, o que se reflete numa clara mais-valia para a resolução de crimes e consequente efetividade da investigação criminal e de toda máquina da Justiça, implicando uma maior segurança e, consequentemente, uma maior plenitude no exercício da liberdade.

Além de defendermos que todos os arguidos devem ser resenhados ou sujeitos a uma sinalização de indivíduos sem exceção, existem outros fatores que para nós são importantes, sobretudo se quisermos obter valores estatísticos excelentes que traduzem as necessidades da investigação criminal (segundo vários intervenientes que foram abordados, designadamente funcionários da área da identificação judiciária). De entre os aspetos que poderiam ser melhorados ressalta, sem dúvida, a coordenação ou a cooperação entre os vários OPC, nomeadamente entre a PSP e a GNR, visto possuírem estações AFIS, pelo que têm a capacidade legal para *alimentar* o FCDL, consagrado no artigo 7.º da Lei n.º 67/2017.

Esta coordenação ou cooperação poderia assentar em procedimentos devidamente protocolados ou num manual de boas práticas do AFIS que, para um entendimento pleno, deveria ser elaborado em conjunto por todos os OPC, sob a alçada do LPCPJ.

Para além dos principais OPC, GNR, PJ e PSP, estes fluxos de funcionamento teriam de se articular com os outros OPC consagrados na Lei n.º 67/2017 — é o caso do SEF, da Polícia Marítima, da Polícia Judiciária Militar, entre outros, uma vez que este diploma lhes permite aceder e partilhar o FCDL.

Há alguns aspetos da Lei n.º 67/2017 que precisam obviamente de melhor esclarecimento, por subsistirem partes dúbias e de difícil interpretação, que por vezes chegam a ser contraditórias.

Por outro lado, este novo diploma, pelo facto de ter entrado em vigor imediatamente a seguir à sua promulgação, impossibilitou a existência de um necessário período de adaptação, tanto para a investigação como para os peritos do LPCPJ.

Com as responsabilidades atribuídas pela Lei n.º 67/2017, ressalta de imediato a necessidade premente de a PJ, através do LPCPJ, ter acesso às bases de dados da DGAJ e do IRN, para desta forma poder efetuar um alinhamento coerente e permanente com o FCDL e o AFIS, de modo a obter uma maior eficácia e com ela, consequente e diretamente, maiores índices de segurança, situação que vai ao encontro das expectativas da sociedade e da Polícia.

8. A sinalização de indivíduos e a CRP

8.1. Breve abordagem aos direitos fundamentais

A elaboração da presente tese radica precisamente na necessidade e no dever que uma sociedade civilizada tem de tratar o seu elemento nuclear, o cidadão, com total respeito pelos seus direitos fundamentais, pois só assim essa sociedade poderá ter a pretensão de atingir a sua plenitude. Veja-se que os direitos fundamentais ou «*direitos humanos sempre resultaram, antes de mais, da resistência à arbitrariedade, à opressão e à humilhação*»⁶⁶⁸, pelo que eliminar tais *sombras* levará com toda a certeza a que sejamos uma sociedade mais igualitária, justa e respeitadora dos mais fracos.

Ilustração do que acabámos de afirmar é a própria DUDH, nascida a 10 de dezembro de 1948, dos escombros da Segunda Guerra Mundial, com o intuito de evitar que o lado obscuro da natureza humana, quando encontre terreno fértil resultante da conjugação de fatores sociais, políticos, económicos, entre outros, venha a espelhar toda a sua crueldade, barbaridade e intolerância, esmagando na sua passagem, qual rolo compressor, os mais básicos direitos humanos, como sempre aconteceu nos grandes conflitos da história.

Não há dúvida de que o segundo conflito mundial constitui um acontecimento cujas repercussões foram de enorme intensidade no mundo jurídico, sobretudo no que diz respeito a conceitos como a dignidade e os direitos humanos. Aliás, como bem refere JÜRGEN HABERMAS, «*o nexó entre os direitos humanos e a dignidade humana constituíram uma resposta manifesta aos crimes em massa cometidos sob o regime nazi, bem como aos massacres da Segunda Guerra Mundial*»⁶⁶⁹.

Desta forma, logo no primeiro artigo da DUDH, o legislador dispôs o que podemos considerar como o *esqueleto* para uma convivência social pacífica e harmoniosa ou o manual mais básico de regras a ter em linha de conta para uma excelente convivência social ao referir: «*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade*»⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ Jürgen Habermas, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 29.

⁶⁷⁰ Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 14.

A Europa, com o propósito de reforçar tal declaração, convencionou a CEDH, que mais não é que um reflexo de grande parte da DUDH, tipificado no 1.º artigo, com a epígrafe que consagra a «*obrigação de respeitar os direitos do homem*»⁶⁷¹.

Não podemos deixar de expressar que apesar da importância incontestável de que se reveste a proteção dos direitos humanos e do desejo que esta proteção atinja uma projeção global não deixa de ser, como refere CHRISTIAN TOMUSCHAT, «*a chapter of legal history that has begun at a relatively late stage in the history of humankind*»⁶⁷². Com o passar do tempo e a respetiva evolução da humanidade, pensamos nós, de uma maneira natural e lógica caminhar-se-á para uma consolidação dos direitos humanos.

Tanto mais assim é que os direitos humanos radicam na própria natureza humana, na própria razão de ser e de existir de cada indivíduo. Voltando ao que dizia S. TOMÁS DE AQUINO: «*Cada homem possui, por sua natureza, a luz inata da razão (aqui está o primeiro carácter humano) que, nos seus atos, o conduz até à sua finalidade. E se viesse ao homem a vida solitária, como convém a muitos animais, ele não teria necessidade de ser conduzido por qualquer outro princípio diretor para este fim... Mas é próprio da natureza humana ser um animal social e político (aqui está o segundo carácter da natureza humana) vivendo em multidão, num grau muito mais elevado do que todos os outros animais...*»⁶⁷³.

No entanto, apesar de certamente percecionarmos de forma intensa e clara a força que advém da nossa própria natureza, não podemos deixar de evidenciar o pensamento de AMARTYA SEN, cujas sagacidade e visão são, em nosso entender, demonstrativas da fragilidade da construção e da consolidação deste *edifício* que constituem os direitos humanos, quando refere que «*há algo sedutor nessa ideia de que, em qualquer parte do mundo, cada pessoa, independentemente da nacionalidade, residência, raça, classe, casta ou comunidade tem um conjunto de direitos fundamentais que devem ser respeitados por todos os demais*»⁶⁷⁴.

Pensamos que nesta asserção os direitos fundamentais, enquanto conjunto de valores e princípios, devem ser defendidos, na nossa opinião, com incontestável ferocidade, na medida em que se encontram plenamente enraizados no âmago da nossa alma e na nossa própria natureza. Senão, veja-se nesta perspetiva a interessantíssima abordagem de IAN MORRIS, quando salienta «*que os valores humanos evoluíram biologicamente nos sete a oito milhões de anos passados decorridos desde que nos separámos geneticamente do último antepassado comum que*

⁶⁷¹ *Ibidem*, p. 80.

⁶⁷² Christian Tomuschat, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁷³ São Tomás de Aquino, *Du royaume*, trad. Francesa de Marie Martin Cottier, Paris, Egloff, 1946, p. 26.

⁶⁷⁴ Amartya Sen, *A Ideia de Justiça*, trad. Nuno Castello-Branco Bastos, Coimbra, Almedina, 2012, p. 469.

*partilhámos com os outros grandes primatas. (...) Até determinado ponto, pelo menos, os valores humanos são transmitidos geneticamente*⁶⁷⁵.

Assim, de forma lógica e natural, qualquer indivíduo terá indiscutivelmente a percepção de que merece ser respeitado, bem como de viver dignamente e que a comunidade em que se encontra inserido deve ou deveria permitir o alcance e a concretização desses valores. Claro está que tal percepção perante a realidade atual está condicionada por inúmeros fatores, que transformam esta ideia em algo frágil e delicado.

Talvez uma das razões para esta fragilidade, em matéria tão complexa e sensível, resida no facto de existir uma multiplicidade de culturas e de grupos étnicos que se reflete de forma natural numa diversidade de interesses, cujas implicações são de difícil compreensão e de resolução titânica, que mais parece estarmos perante a resolução da *conjectura abc*⁶⁷⁶ e que dificilmente será possível obter uma solução consensual, bastando, por exemplo, aludir à curiosa referência de JULIEN RINGELHEIM, quando afirma que *«les institutions, les lois, les règlements sont inévitablement, pour des raisons historiques et sociologiques, imprégnées par les traditions et les habitudes majoritaires. Cette situation peut avoir pour effet de rendre visible, et donc de faire paraître problématique, l'expression de certaines appartenances culturelles, tandis que d'autres passent inaperçues»*⁶⁷⁷. Existem nas sociedades leis ou regras estabelecidas que refletem sem qualquer dúvida uma questão de matemática pura e dura, que passa pela ideia da prevalência da maioria sobre a minoria, o que de certa forma põe em causa a pureza, a sinceridade e a verdade do teor de declarações como a DUDH ou a CEDH. Mas não é por isso que devemos deixar de defender com garra os valores intrínsecos a estes documentos,

⁶⁷⁵ Ian Morris, *Caçadores, Camponeses e Combustíveis Fósseis. Como Evoluíram os Valores Humanos*, trad. Marta Pinho, Lisboa, Bertrand, 2017, p. 41.

⁶⁷⁶ Disponível em: <http://www.ciencia-online.net/2012/09/matematico-reivindica-prova-de-ligacao.html>. Consultado a 13 de março de 2016. «Um matemático japonês alega ter a prova da conjectura ABC, uma declaração sobre a relação entre números primos que tem sido considerado o problema não resolvido mais importante na teoria dos números. Se a prova de 500 páginas de Shinichi Mochizuki resistir ao escrutínio, os matemáticos dizem que vai representar uma das conquistas mais surpreendentes da matemática do século XXI. A prova também terá ramificações em toda a matemática, e até mesmo no campo do mundo real da criptografia de dados. A conjectura ABC, proposta de forma independente pelos matemáticos David Masser e Joseph Oesterle em 1985, mas não provado por eles, envolve o conceito de números livres de quadrados, ou números que não podem ser divididos pelo quadrado de qualquer número. (Um número quadrado é o produto de algum inteiro com ele mesmo). (...) Esta conjectura pode parecer esotérica, mas para os matemáticos é profunda e omnipresente. A conjectura também tem sido descrita como uma espécie de grande teoria unificada dos números inteiros, em que as provas de muitos outros teoremas importantes seguem imediatamente a partir dele. Por exemplo, o famoso último teorema de Fermat (que afirma que $a^n + b^n = c^n$ não tem soluções inteiras se $n > 2$) segue como uma consequência direta da conjectura ABC. Segundo a *Nature News*, Mochizuki, um matemático da Universidade de Quioto, provou teoremas extremamente profundos no passado, emprestando credibilidade à sua afirmação de que ele tem a prova para o ABC. No entanto, implica um enorme investimento de tempo por muitos outros matemáticos que serão obrigados a passar pela prova gigantesca de verificar a reclamação». Ver igualmente em: <http://mathworld.wolfram.com/abcConjecture.html>. Consultado a 12 de fevereiro de 2017.

⁶⁷⁷ Julie Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme. L'émergence des minorités dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, «Collection du Centre des Droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain», 2006, p. 430.

pois é de certa forma a nossa alma que está em causa enquanto indivíduos de uma sociedade que supostamente pretende ser global e harmoniosa.

Perante o exposto e de regresso ao nosso caro CHRISTIAN TOMUSCHAT, vejamos a acutilância e a profundidade da sua abordagem quando refere que *«in the human world, paradise will never make a glorious entry, defeating all the evils that besiege the peoples of this globe. It is a basic fact that human beings live under permanent threat from their environment, which makes human rights necessary. To believe that total harmony may emerge some day would disregard human nature: different minds pursue different goals; and in many parts of the world life means little more than to ensure survival to the next day»*⁶⁷⁸.

Apesar disto, temos o dever moral de realçar a importância de textos ou declarações desta magnitude, que funcionam como autênticas bússolas e que representam a demarcação de posições fundamentais para uma convivência em paz e em prosperidade a nível global, pelo que não podemos deixar cair no esquecimento o *sangue* que contribuiu para escrever as linhas desses documentos; ao invés, devemos levantar-nos e defendê-las com total determinação e temeridade. Essa é uma obrigação que nos incumbe, tal como salienta AMARTYA SEN: *«A existência dos direitos humanos, obviamente, não é comparável à existência de coisas como o Big Ben, que está ali, bem no centro de Londres. Mas também não o é à existência de uma lei promulgada, escrita em letra de forma num código. As proclamações dos direitos humanos, ainda que enunciadas sob a forma de um reconhecimento da existência de umas coisas a que se dá o nome de direitos humanos, na realidade, são proclamações éticas fortes que apontam para o que deveria ser feito»*⁶⁷⁹.

Em sintonia está BACELAR GOUVEIA, quando afirma que *«a DUDH, a despeito de estar desprovida de força jurídica como ato deliberativo, marcaria uma viragem na concretização do desiderato da proteção dos direitos do homem, em nome de duas razões fundamentais: — a internacionalização dos direitos do homem (...) e — a universalização dos direitos do homem»*⁶⁸⁰.

Temos falado de direitos humanos, embora o título da presente secção seja «direitos fundamentais». Porém, não podemos deixar de ressaltar que, no nosso entender, os dois são intrínsecos, radicanando a utilização da expressão «fundamentais» na opção do legislador constitucional de aludir a esta designação nos artigos 12.º a 47.º da CRP, os quais representam um papel fundamental na presente sinalização de indivíduos, em virtude de este mecanismo estar intrinsecamente relacionado com alguns destes direitos fundamentais, como é o caso de outros direitos pessoais tais como o direito à liberdade e segurança,

⁶⁷⁸ Christian Tomuschat, *op. cit.*, p. 387.

⁶⁷⁹ Amartya Sen, *op. cit.*, p. 472.

⁶⁸⁰ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Internacional Penal. Uma Perspetiva Dogmático-Crítica*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 33–34.

garantias do processo criminal e utilização da informática, refletidos respetivamente nos artigos 26.º, 27.º, 32.º e 35.º da CRP, referentes aos direitos, liberdades e garantias.

Não poderíamos deixar de fazer uma breve referência a esta dualidade conceptual de direitos humanos *versus* direitos fundamentais, designadamente à posição de JORGE MIRANDA, quando afirma que «a expressão direitos humanos afigura-se-me de afastar (...) os direitos são todos direitos humanos, não há direitos (...) que não sejam de pessoa humana (...) pelo contrário, direitos fundamentais (...) torna clara a sua relação com a lei fundamental (...) por direitos fundamentais entendendo os direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material»⁶⁸¹.

Como seria expectável, toda a atividade com vista a garantir a defesa e a concretização destes direitos fundamentais representa uma das facetas mais importantes do Estado, como fez questão de vincar o legislador constitucional através do artigo 9.º da CRP⁶⁸², ao consagrar expressamente que uma das tarefas fundamentais do Estado é a de «garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático».

Nesta perspetiva, é indubitável que a atividade policial, sem dúvida, constitui um dos maiores paradigmas, pois se, por um lado, representa uma das maiores ingerências na dimensão dos direitos fundamentais, em contrapartida, é o seu maior paladino. «*The main purposes of the police in a democratic society governed by the rule of law are: to maintain public tranquillity and law and order in society; to protect and respect the individual's fundamental rights and freedoms as enshrined, in particular, in the European Convention on Human Rights; to prevent and combat crime; to detect crime; to provide assistance and service functions to the public*»⁶⁸³.

Como escreve o professor GEORGES BURDEAU: «*Dans un régime démocratique, ce serait une hérésie de concevoir l'ordre comme un cimetière de libertés, alors qu'il ne peut être et ne doit être qu'un aménagement des libertés. La réglementation ne les étouffe pas, elle les définit*»⁶⁸⁴. Isto implica que, num Estado de direito, «*l'action de la force publique s'inscrit forcément dans cet aménagement qui lui dicte la*

⁶⁸¹ Jorge Miranda, *Escritos Vários Sobre Direitos Fundamentais*, p. 453.

⁶⁸² José Fontes, *Legislação de Direito Constitucional*, p. 14.

⁶⁸³ Jim Murdoch e Ralph Roche, *The European Convention on Human Rights and Policing. A Handbook for Police Officers and Other Law Enforcement Officials*, Council of Europe, Estrasburgo, dezembro 2013, p. 7. Disponível em:

http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_European_Convention_Police_ENG.pdf. Consultado a 20 de fevereiro de 2017.

⁶⁸⁴ Georges Burdeau, *Les libertés publiques*, 4.ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, p. 33.

*mesure de son pouvoir, tout en participant à la concrétisation d'un tel aménagement puisqu'elle contribue au maintien de cet ordre public conciliateur de toutes les libertés»*⁶⁸⁵.

Não tenhamos dúvidas de que, no que respeita aos direitos fundamentais, estamos perante um sistema de pesos e contrapesos que tem de ser gerido de forma delicada e consensual, de modo a termos os pratos da balança perfeitamente equilibrados, mantendo assim uma sociedade harmoniosa entre o binómio liberdade-segurança.

Numa rápida incursão pelos direitos fundamentais, poderemos dizer de forma algo consensual que a atual arquitetura que sustenta o edifício destes direitos foi construída de forma gradual, como referem BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, «*com o Estado constitucional civil dos tempos modernos, que encontrou as suas primeiras configurações por via da Revolução Americana e da Revolução Francesa*»⁶⁸⁶. Ao debruçarem-se sobre a problemática desta tipologia de direitos, estes autores concluíram que os «*diferentes direitos fundamentais aplicam-se a diferentes domínios da vida*»⁶⁸⁷, o que significa que estes direitos, «*ao imporem ao Estado o ónus de justificação jurídica das ingerências, protegem o particular contra ingerências do Estado*»⁶⁸⁸.

Por uma questão de rigor, para além da Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, declarações absolutamente transcendentais, de cariz jusnaturalista, reconheciam de forma categórica ao ser humano um conjunto de direitos naturais, considerados inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos esses inerentes a todos os homens e não só aos de uma determinada casta ou classe social⁶⁸⁹. Referimos também outro marco histórico de grandes repercussões nos direitos fundamentais, a *Magna Charta Libertatum*⁶⁹⁰, pacto firmado em 1215 pelo rei João Sem-Terra, a nobreza inglesa e o clero.

Pelo exposto deriva que os direitos do homem são sem dúvida a essência e a razão da existência da atual CRP. Nesta linha de pensamento está GOMES CANOTILHO, quando esclarece que «*um topos caracterizador da modernidade e do constitucionalismo foi sempre o da consideração dos “direitos do homem” como ratio essendi do Estado constitucional. Quer fossem*

⁶⁸⁵ André Decocq, Jean Montreuil e Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁸⁶ Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *Direitos Fundamentais. Direito Estadual. II*, trad. António de Sousa Franco, Lisboa, Universidade Lusíada, Manuais, 2008, p. 7.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, p. 62.

⁶⁸⁸ *Ibidem*.

⁶⁸⁹ Cfr. Antonio Enrique Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, p. 36.

⁶⁹⁰ «*In 1215 Magna Carta was a failure. It was intended as a peace and it provoked war. It pretended to state customary law and it promoted disagreement and contention. It was legally valid for no more three months, and even within that period its terms were never properly executed. Yet it was revived in the re-issues of 1216, 1217 and 1225. The last version became law, to be confirmed and interpreted in Parliament and enforced in the courts of law. Three of its chapters still stand on the English Statute Book. (...) No other English legal enactment has enjoyed such long life*». James Clarke Holt, *Magna Carta*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 1. «*Initially it was called great not because of the greatness of its quality, not because, as Coke put it, it was magnum in parvo, but because of its large size and to distinguish it from the companion Charter of the Forests*». *Ibidem*, p. 21.

considerados como “direitos naturais”, “direitos inalienáveis” ou “direitos racionais” do indivíduo, os direitos do homem, constitucionalmente reconhecidos, possuíam uma dimensão projetiva de comensuração universal. Além de apontarem para a realização progressiva do homem num mundo progressivamente melhor (tensão escatológica), os direitos do homem forneciam um “critério”, um “fundamento”, uma “verdade”, um “valor” universal para se distinguir entre “Estado constitucional” e “Estado não constitucional”»⁶⁹¹.

No atual Estado constitucional, os direitos do homem ou os direitos fundamentais são a face da mesma moeda e representam orientações. Esta premissa «(...) assentará ainda: (1) na ideia de os direitos fundamentais continuarem a constituir a raiz antropológica essencial da legitimidade da Constituição e do poder político; (2) no pressuposto de que se não há, hoje, “universalidades”, “dogmatismos morais”, “metafísicas humanistas”, “verdades apodíticas”, “valores éticos indiscutíveis”, pode, pelo menos, estabelecer-se uma ação comunicativa, ou, se se preferir, intersubjetiva, entre os homens, em torno de certas dimensões de princípio que implicam sempre um mínimo de comensuração universal e de intersubjetividade; (3) esta dimensão de universalidade e de intersubjetividade reconduz-nos sempre a uma referência — à dos direitos do homem»⁶⁹².

Os direitos fundamentais, noutro ângulo, como salientam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, implicam a «atribuição de capacidade para o seu exercício»⁶⁹³, quer dizer, na sua génese estão sobretudo direitos das pessoas singulares, como decorre do estipulado no artigo 66.º, que determina o começo da personalidade⁶⁹⁴, e seguintes do CC, não obstante o artigo 12.º, n.º 2, da CRP dispor que «as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza».

Assim, o âmbito e o sentido dos direitos fundamentais encontram-se espelhados no artigo 16.º, n.º 1, da CRP, que reflete o que se pode denominar de cláusula aberta, que surgiu pela primeira vez na Constituição dos EUA com a IX Emenda à mesma e que espelha o princípio da liberdade das pessoas em contraponto à definição dos poderes do Estado. Urge referir a disposição do n.º 2 do artigo 16.º da CRP que implica a receção formal da DUDH, constitucionalizando-a, isto é, funciona como princípio de interpretação constitucional quanto aos direitos fundamentais. Isto significa que, perante uma norma de

⁶⁹¹ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, p. 18.

⁶⁹² *Ibidem*, p. 19.

⁶⁹³ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 209.

⁶⁹⁴ «1. — A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.» Quer isto dizer que ao ser fixado na lei como limites temporais da personalidade jurídica “o momento do nascimento completo e com vida” e a morte, tal significa que todo o ser nascido com vida adquire, “ipso facto” personalidade jurídica e que só a virá a perder com a morte física o que afasta a possibilidade de se conceber qualquer pessoa viva sem personalidade.» Cfr. Luís A. Carvalho Fernandes, «Teoria Geral», in Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 17.ª ed., Lisboa—Coimbra, Ediforum, Coimbra Editora, 2010, p. 49.

direitos fundamentais com significados distintos, deveremos privilegiar aquele que estiver em consonância com a DUDH.

Claro está que não faz sentido considerarmos direitos fundamentais *«todos os direitos, individuais ou institucionais, negativos ou positivos, materiais ou procedimentais, provenientes de fontes internas e internacionais. — Os direitos fundamentais apenas em sentido material, e não em sentido formal têm de ser enxergados à luz da Constituição material (...). O sentido e o conteúdo efetivo dos direitos fundamentais não são os mesmos em democracia representativa e pluralista, em regime autoritário ou em regime islâmico»*⁶⁹⁵. O texto do artigo 16.º da CRP *«aponta para um conceito material e para uma perspetiva aberta dos direitos fundamentais»*⁶⁹⁶. Assim, o legislador constitucional consagra a existência de direitos fundamentais externamente à CRP.

Apesar de haver direitos fundamentais fora da CRP, não subsiste qualquer dúvida de que é no texto constitucional que estes direitos fundamentais *ecoam*, texto este que é alicerçado na justiça, na segurança e na liberdade, pilares herdados da Declaração de Independência dos Estados Unidos⁶⁹⁷ e da Revolução Francesa, como salienta PAULO OTERO: *«a essência da Constituição nunca pode deixar de ser alheia à justiça, à segurança e à liberdade: qualquer Constituição existe para garantir a justiça, a segurança e a liberdade, isto independentemente das soluções normativas concretas que adote ou permita dela serem extraídas»*⁶⁹⁸.

Como se deduz, os direitos fundamentais, apesar das suas importância e pertinência, não são absolutos nem irredutíveis, pois é expectável que em certas situações seja possível que um ou mais direitos fundamentais sofram constrições ou, pura e simplesmente, deixem de existir.

Note-se que há quem entenda — e, pensamos nós, com algum sentido pragmático e objetivo — que *«os direitos da Revolução Francesa, e os que, em seu sulco chegam, até hoje, são só literatura destrutiva e aparecem (...) como inadaptados à realidade, inaplicáveis e ilusórios. É sabido como, já desde o princípio, no momento em que se proclamavam pela Constituinte, sob as janelas da Assembleia, passeavam sobre varas as cabeças dos executados, sem forma alguma de processo. Ademais, e isso vale para todo o decurso, nos textos das declarações — ou na interpretação que delas se fazem — incluem-se, junto a autênticos direitos, outros que não o são em absoluto — e que estão bem próximo do que, na linguagem do*

⁶⁹⁵ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 293.

⁶⁹⁶ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. 1.º, p. 365.

⁶⁹⁷ *«(...) a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, datada de 4 de julho de 1776 (...), revela-se um documento político e jurídico de largo alcance histórico em matéria de direitos humanos e ainda quanto ao fundamento e à limitação do poder político»*. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2007, p. 239.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, p. 26.

pontificado de outros tempos, se chamavam “liberdades de perdição” — e finalmente, e em grande número, bons desejos, projetos de ação política e de reforma da sociedade»⁶⁹⁹.

Apesar de todas as incoerências — normais quando falamos de autênticos marcos da história da humanidade, cujas origens advêm de injustiças, humilhações e violações de direitos básicos —, pensamos que estas mudanças são sempre bem-vindas, sobretudo quando estas alterações visam fins como a igualdade, a liberdade e uma justiça realmente justa, pois não temos dúvidas de que, com o passar dos séculos, estes substantivos, que por vezes parecem miragens, acabarão por ser verdadeiras realidades amadurecidas pelo tempo, que conduzirão a vida em sociedade rumo à harmonia. Assim pensamos e desejamos...

Após este pequeno desvio, regressamos ao nosso caminho, para referir que a análise a uma provável violação ou ingerência, por parte da Administração Pública, de um ou mais direitos fundamentais do cidadão poderá ter como resposta a argumentação que nos é fornecida por BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK: *«O núcleo de um caso de direito fundamental consiste, na maior parte das vezes, na questão de se saber se uma determinada medida estadual, contra a qual um particular se pretende defender, é compatível com um direito fundamental ou se viola um direito fundamental. Esta questão nuclear pode ser dividida em duas questões parciais: há ingerência no direito fundamental por parte da medida estadual? Em caso negativo, não há violação; em caso afirmativo, tem de se continuar a perguntar: esta ingerência é justificada jurídico-constitucionalmente? Em caso afirmativo, não há violação; em caso negativo, há violação»*⁷⁰⁰.

A CRP prevê, no artigo 18.º, n.º 2, que *«a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição»*(...). Exceções só podem acontecer quando estamos perante a proteção de direitos ou bens constitucionalmente protegidos como é o caso do combate à criminalidade, a defesa da existência do Estado e outros direitos fundamentais.

Apesar de tal consagração constitucional, seria *«um erro supor que só pode haver medidas de polícia ali onde se descortine uma restrição legislativa, constitucionalmente justificada. Com efeito, não podemos ignorar que a intervenção legislativa em matéria de direitos fundamentais pode ser simplesmente condicionadora, concretizadora ou declarativa. — Na doutrina, alguns autores distinguem as leis restritivas das leis que são apenas harmonizadoras de direitos, visando ultrapassar conflitos»*⁷⁰¹.

Claro que o bem da segurança pública legitima a restrição de direitos fundamentais, tal como a dignidade da pessoa humana. Não obstante, esta situação, como esclarecem

⁶⁹⁹ Miguel Ayuso, «Liberdades e Direitos Humanos», in *Direitos Humanos*, org. Paulo Ferreira Cunha, Coimbra, Almedina, 2003, p. 182.

⁷⁰⁰ Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *op. cit.*, II, pp. 3–4.

⁷⁰¹ Pedro Lomba, *op. cit.*, p. 198.

BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, «*não pode ser respondida em termos gerais, mas tendo sempre apenas em consideração o caso concreto. O estado geral civilizacional e cultural de uma sociedade determina diferentes conceções e concretizações da dignidade da pessoa humana*»⁷⁰².

Nesse *confronto* entre a segurança e a liberdade, é imperioso, como estabelece NÉLSON LOURENÇO, que «*o Estado deve demonstrar a capacidade de prevenir e combater a criminalidade e a insegurança subjetiva no quadro do respeito dos direitos fundamentais sob pena de perder a sua legitimidade e as suas instituições a confiança que os indivíduos nele depositam*»⁷⁰³.

Mas uma coisa é certa: não podem existir dúvidas quanto à inquestionabilidade da presença da Polícia e dos efeitos do seu raio de ação, pois, como refere JORGE SAMPAIO, «*a Administração está vinculada objetivamente a um verdadeiro dever de proteção policial, proveniente da força irradiante dos direitos fundamentais*»⁷⁰⁴.

Perante o que temos vindo a dizer, verifica-se de forma inapelável que a existência dos direitos fundamentais, enquanto conceito, está intrinsecamente ligada à luta entre poder e liberdade, pois, como afirma JORGE MIRANDA, «*só há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem*».

Mas — por isso mesmo — não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra»⁷⁰⁵.

Sob essa premissa, os direitos fundamentais são ou representam uma das atividades mais relevantes do Estado; se dúvidas houvesse, uma rápida leitura às disposições do artigo 9.º da CRP e constataríamos que uma das ações essenciais do Estado é a de «*garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático*».

É neste equilíbrio delicado que defendemos que a sinalização de indivíduos, enquanto mecanismo de recolha de elementos biométricos de identificação humana e respetiva criação de base de dados, se encontra perfeitamente enquadrada e alinhada com respeito total e sem reservas pelos direitos fundamentais. Pretender a Polícia ou ter ao seu alcance um mecanismo que permita uma identificação humana plena e sem reservas representa sem dúvida algo que é o corolário mais básico da vivência em sociedade: sabermos quem é quem e qual o seu lugar na sociedade, desde que toda a recolha, pesquisa e utilização de dados tenha como pré-condição o respeito pela dignidade da pessoa.

⁷⁰² Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *op. cit.*, II, p. 104.

⁷⁰³ Nélson Lourenço, «Legitimidade e confiança nas polícias», p. 188.

⁷⁰⁴ Jorge Silva Sampaio, *op. cit.*, p. 96.

⁷⁰⁵ Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 18–19.

Como salienta BENJAMIM RODRIGUES, a «ideia de dignidade da pessoa humana trespassa e perpassa todos os direitos fundamentais, impregnando-os de uma dimensão mínima suscetível de lesão, de tal modo que quais quer que sejam as limitações que se imponham, no gozo dos direitos individuais, eles não devem envolver o menosprezo da dignidade e estima das pessoas»⁷⁰⁶. No fundo, «a ideia de dignidade da pessoa humana corresponde, certamente, ao mais importante conceito da gramática dos direitos fundamentais»⁷⁰⁷.

⁷⁰⁶ Benjamim Silva Rodrigues, *Da Prova Penal*, t. I, *A Prova Científica. Exames, Análises ou Perícias de ADN? Controlo de velocidade, Alcool e Substâncias Psicotrópicas (à luz do Paradigma da Ponderação Constitucional Codificado em Matéria de Intervenção no Corpo Humano, face ao Direito à Autodeterminação Corporal e à Autodeterminação Informacional Genética)*, 3.^a ed., Rei dos Livros, novembro de 2010, p. 232.

⁷⁰⁷ Jorge Pereira da Silva, *Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais*, Lisboa, Universidade Católica, 2015, p. 113

8.1.1. A dignidade da pessoa humana

Seguimos agora, e partindo do que foi dito até ao momento, para o que consideramos ser um dos pilares deste trabalho, já que a figura em questão é, no nosso entender, o betão armado no qual se estrutura todo o nosso edifício constitucional, pelo que na concretização de uma sinalização de indivíduos e das suas eventuais repercussões na esfera jurídica do cidadão é impossível negarmos a presença e a força que a dignidade da pessoa humana acarreta.

É inquestionável o poder imperial da presença da dignidade da pessoa humana no nosso ordenamento jurídico; podemos até dizer que estamos perante o *pico* mais alto à face da Terra, ou seja, representa o *monte Everest* da nossa estrutura jurídica, pois a sua imponentia é de tal magnitude que, para além de ser inegável, a sua presença é sentida em todos os quadrantes sociais. A dignidade da pessoa humana é, pois, um dos *atores*, se não o *ator* principal de qualquer texto constitucional, não sendo certamente por mero acaso ou pura distração que os *autores* tanto da DUDH como da CRP colocaram esta figura num local de destaque, ao reservarem-lhe o primeiro artigo destes textos emblemáticos mas, sim, para lhe atribuírem a verdadeira dignidade que esta merece.

Logo no artigo 1.º, a CRP declara ser «*baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular*». JORGE MIRANDA e ANTÓNIO CORTÊS entendem que se fixam «*os fundamentos e os limites da ação do Estado. A dignidade da pessoa humana é um prius. A vontade popular está-lhe subordinada; não se lhe contrapõe como princípio com que tenha de se harmonizar, porquanto é a própria ideia constitucional da pessoa humana que a exige como forma de realização; não há respeito da vontade do povo português sem respeito da dignidade da pessoa humana. — Impôs-se aqui, porém, uma distinção entre a dignidade da pessoa, que é fim em si mesma, e os meios mais adequados à sua salvaguarda, cuja escolha depende, pelo menos até certo ponto, da vontade popular. — O facto de a humanidade em cada pessoa ser um «fim em si» não significa obviamente que tudo o que se relacione com a pessoa humana esteja subtraído ao poder legislativo (pois se assim fosse, em última análise, estaria pura e simplesmente vedado ao Estado legislar em matéria de direitos fundamentais). O legislador está vinculado à dignidade da pessoa humana como valor primordial da ordem jurídica, mas tem o poder de escolher os meios que considera — em vista de uma ponderação nem sempre fácil e por vezes mesmo muitíssimo complexa — preferíveis para garantia dessa dignidade*»⁷⁰⁸.

Por conseguinte, todos os direitos fundamentais e os próprios princípios constitucionais se encontram imbuídos da dignidade do ser humano. Ora, num mero

⁷⁰⁸ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 77.

exercício conceptual, se porventura quiséssemos adjetivar esta figura, iríamos logo à partida deparar-nos com uma tarefa que de fácil nada tem. Note-se, aliás, a espetacular analogia de ROQUE CABRAL, ao referir que «acontece com a dignidade algo semelhante ao que Agostinho dizia acerca do tempo: se não nos interrogam, todos sabemos o que é; mal nos perguntam, entramos em dificuldade (...)»⁷⁰⁹. E tal dificuldade deriva do alcance e da profundidade que esta figura tem em todo o ordenamento legislativo português, mas também da sua própria evolução ao longo da história.

A sua transversalidade não radica só no mundo do direito; ela coexiste em todos os sectores sociais, políticos, económicos ou religiosos, implicando assim, e de uma forma natural, um verdadeiro obstáculo para quem queira elaborar uma conceptualização desta figura. Basta atentar nas palavras acutilantes de HELENA PEREIRA DE MELO, quando estabelece que o conceito de dignidade da pessoa humana é «*indeterminado, cujo sentido tem vindo a ser determinado ao longo da História (...)*»⁷¹⁰.

Deste modo, a procura de um eventual conceito de dignidade da pessoa humana, apesar de ser algo que se poderá considerar de fácil apreensão para qualquer cidadão, torna-se num ápice uma tarefa *hercúlea*, já que há sobre ela uma parafernália de literatura, cujas fontes e opiniões existentes são tão diversificadas e com graus de profundidade tão distintos que não poderíamos deixar de trazer à colação com um sorriso na face a constatação de PAUL MARTENS, quando refere que «*la dignité humaine est en passe de devenir la notion juridique la plus agaçante de la littérature judiciaire, tant elle se prête à des utilisations variées*»⁷¹¹.

Isto simplesmente sucede, pois a noção de dignidade da pessoa humana encontra-se «*enraizada nos vários textos e guias morais de todas as posições filosóficas e religiões*»⁷¹².

Por outro lado e como não poderia deixar de ser, existem opiniões dissonantes sobre a sua importância ou repercussão na estrutura jurídica. Para ÁLVARO D'ORS, que entende que a razão pela qual existe alguma confusão ou falta de discernimento, no que diz respeito à esquemática dos direitos do homem, radica precisamente na fundamentação de esta estar ou encontrar-se na dignidade humana, o que não corresponde à verdade⁷¹³, ou, por outro lado, há quem diga que se atribuirmos a importância que é atribuída à dignidade, então simplesmente nada poderá ser alterado.

⁷⁰⁹ Roque Cabral, «A Dignidade da Pessoa Humana», in AAVV, *Poderes e Limites da Genética*. Atas do IV Seminário do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, Presidência do Conselho de Ministros, 1998, p. 29.

⁷¹⁰ Helena Pereira de Melo, *Manual de Biodireito*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 205.

⁷¹¹ Paul Martens, «Encore la dignité humaine: réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte», in *Les Droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, p. 562.

⁷¹² João Casqueira Cardoso, «Dignidade da pessoa humana», *Dicionário. Crime, Justiça e Sociedade*, p. 172.

⁷¹³ Cfr. Álvaro d'Ors, «La llamada dignidad humana», *La Ley*, Buenos Aires, ano XLV, n.º 148, 1980, pp. 1–4.

Ora, como tudo na vida, muito provavelmente o equilíbrio estará algures entre estas posições, pelo que a ideia, pensamos nós, que deve ser retida é a de que toda e qualquer pessoa deve ser tratada como um ser racional, merecedor de respeito e possuidor de sentimentos. Para GUEDES VALENTE, «a dignidade da pessoa humana foi e é o fundamento e a razão de responsabilizar a fraticidade propulsionada pelo nazismo (...) e desmitificou a ideia de que em direito penal não existem inimigos, mas pessoas: seres humanos»⁷¹⁴.

Numa rápida incursão pela história, é possível talvez encontrar na mesma o surgimento da expressão «dignidade da pessoa humana». Segundo WOLFGANG SARLET, terá sido «o humanista italiano Pico della Mirandola quem, no período renascentista e baseado principalmente no pensamento de Santo Tomás de Aquino, advogou o ponto de vista de que a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expreso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem»⁷¹⁵.

Apesar de atualmente se considerar de forma generalizada que os direitos fundamentais nascem com o surgimento do moderno Estado constitucional, não é menos verdade que valores como a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana têm o seu embrião na filosofia clássica, sobretudo na greco-romana e no cristianismo.

FREITAS DO AMARAL refere que «o Cristianismo veio proclamar, com todas as suas forças, a natureza inviolável da pessoa humana, princípio superior de que brotaram, não todos de uma vez, mas ao longo dos séculos, numerosos corolários da mais alta relevância política»⁷¹⁶.

Talvez pela sua génese e evolução, a dignidade da pessoa humana veio a adquirir um peso absolutamente aglutinador no que aos direitos fundamentais diz respeito, é «como o fundamento dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados»⁷¹⁷.

Aliás, repare-se que esta figura «não é jurídico-constitucionalmente apenas um princípio-limite. Ela tem um valor próprio e uma dimensão normativa específicos. Desde logo, está na base de concretizações do princípio antrópico ou personicêntrico inerente a muitos direitos fundamentais (direito à vida, direito ao desenvolvimento da personalidade, direito à integridade física e psíquica, direito à identidade pessoal, direito à identidade genética)»⁷¹⁸. A maior parte destes direitos está diretamente ligada à sinalização de indivíduos, pelo que tal identificação deve ter em conta que a dignidade deve

⁷¹⁴ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 143.

⁷¹⁵ Ingo Wolfgang Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 7.^a ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 46.

⁷¹⁶ Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, p. 78.

⁷¹⁷ Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, vol. I, *Dignidade e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 69.

⁷¹⁸ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 198.

ser vista «*como valor ou como princípio supremo sobre que assenta a República*»⁷¹⁹, ou seja, a dignidade absorve por completo os direitos fundamentais. Não sendo um direito fundamental, a sua natureza transcende-os.

A dignidade representa, como refere MARCUS HELMONS, «*le caractère fondamental de l'espèce humaine, le principe qui distingue les humains des autres espèces vivantes et confère à l'humanité la qualité de centre de l'univers! En d'autres mots, c'est le critère qui sert de fondement aux droits de l'homme*»⁷²⁰.

Ora, o que está em causa na sinalização de indivíduos por parte da Polícia é um confronto de direitos fundamentais, cujos *litigantes* são, por um lado, a dignidade da pessoa humana e, por outro, a liberdade e a segurança, isto é, como afirma GOMES CANOTILHO, «*quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular*»⁷²¹.

Significa isto que, quando determinado cidadão é sujeito a uma provável sinalização de indivíduos, estão em causa não só direitos fundamentais, mas também a liberdade e a segurança a que todo o cidadão tem direito, como estabelece o artigo 27.º, n.º 1, da CRP.

Assim sendo, na realização da sinalização de indivíduos, a Polícia, enquanto *guardiã* da legalidade democrática e defensora incondicional da segurança interna e dos direitos do cidadão, como decorre do artigo 272.º, n.º 1, da CRP, terá de ter as condições necessárias para desempenhar as suas funções com legitimidade e transparência, condições essas que só podem ser criadas pelo legislador, pelo que este *deve*, atendendo à conjuntura social atual, promover uma sinalização de indivíduos plena e de certa forma consensual ou em harmonia com os direitos fundamentais.

⁷¹⁹ *Ibidem*, p. 84.

⁷²⁰ Silvio Marcus Helmons, «La quatrième génération des droits de l'homme», in *Les Droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, p. 554.

⁷²¹ José Joaquim Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 657.

8.2. Os princípios fundamentais da CRP e a sinalização de indivíduos

Com o presente trabalho pretendemos alertar para a falta de uma norma autónoma no processo penal que regule a sinalização de indivíduos. Na verdade, como assinalam GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS: «o direito processual penal é direito constitucional aplicado, na medida em que é a Constituição que define as estruturas do Estado (...)»⁷²², situação que se verifica nalguns princípios impostos pela norma constante do artigo 32.º da CRP.

Pensamos que, pela abrangência do presente capítulo, não existe jurista que não tenha a noção da tarefa árdua que constitui abordar tal tema, tantos são os princípios que estão latentes ao longo da CRP.

Por um lado e atendendo à especificidade do tema, temos de imediato os princípios constitucionais, que regulam a atividade da Polícia enquanto instituição da Administração Pública e que se encontram refletidos no disposto no artigo 266.º. Por outro lado e como decorre do texto constitucional, logo nos primeiros artigos, nomeadamente do 1.º ao 47.º, acham-se tipificados os princípios fundamentais, assim como os direitos e deveres fundamentais e seus princípios gerais, além dos direitos, liberdades e garantias pessoais, que estão intrinsecamente ligados à atividade policial.

A influência destes princípios fundamentais representa de certa forma o *manual de instruções* da atividade policial, pois a Polícia e os seus atos podem ser potencialmente lesivos de direitos fundamentais, pelo que devem estar balizados de forma a restringir o seu alcance ou a não permitir a violação de direitos fundamentais, a não ser quando consagrado e sob o guarda-chuva da lei.

Os princípios são a base de todo e qualquer ordenamento jurídico, conforme salientam LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, ao estabelecerem que estes «são regras mestras dentro do sistema positivo. Devem ser identificados dentro da constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces desse sistema. Fazendo isso estaremos identificando os princípios constitucionais»⁷²³. Tanto mais assim é que no

⁷²² Germano Marques da Silva e Henrique Salinas, «Comentário ao artigo 32.º» in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, vol. I, p. 709.

⁷²³ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de Direito Constitucional*, 7.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 59.

ordenamento jurídico de cada Estado a Constituição «assume uma posição suprema, colocando-se no topo da respetiva pirâmide»⁷²⁴.

Estes princípios funcionam como uma autêntica bússola, que nos leva a seguir o rumo estabelecido ou pretendido pela sociedade que os erigiu, levando a uma cooperação harmoniosa e que permite mesmo quando estamos em *mar alto sob forte tempestade* conseguir chegar a *porto seguro*. Aliás, como salienta JOHN RAWLS, «*reasonable persons are ready to propose, or to acknowledge when proposed by others, the principles needed to specify what can be seen by all as fair terms of cooperation. Reasonable persons also understand that they are to honor these principles, even at the expense of their own interests as circumstances may require, provided others likewise may be expected to honor them*»⁷²⁵.

Os princípios fundamentais, como estabelecem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «nas suas múltiplas dimensões e desenvolvimentos, formam o cerne da Constituição e consubstanciam a sua identidade intrínseca (...)»⁷²⁶.

Da mesma forma que os princípios fundamentais são ou representam a *identidade* da Constituição, a sinalização de indivíduos é, em nosso entender, o mecanismo de excelência para a identificação humana, pois, para que tal aconteça, é necessário que a lei regule esta identificação, para que o cidadão tenha os seus direitos e deveres enquanto arguido perfeitamente desenhados.

Mais uma vez e refletindo a pertinência dos princípios fundamentais, regressamos a JOHN RAWLS, quando diz que «*the role of the principles of justice (...) is to specify the fair terms of social cooperation (...) These principles specify the basic rights and duties to be assigned by the main political and social institutions, and they regulate the division of benefits arising from social cooperation and allot the burdens necessary to sustain it*»⁷²⁷.

Perante tal evidência, optámos por seguir uma linha que a nosso ver apresenta uma certa lógica e coerência com o tema em da presente tese, ou seja, escolhemos 10 princípios, que em nosso entender se encontram intrinsecamente ligados à nossa sinalização de indivíduos, enquanto mecanismos de identificação humana.

Desta forma, iniciámos este capítulo com o princípio supremo, o princípio da dignidade da pessoa humana, que representa tão só a *coluna vertebral* da nossa Constituição. Seguidamente abordaremos o princípio do Estado de direito democrático, pois representa a

⁷²⁴ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, I, p. 41.

⁷²⁵ John Rawls, *op. cit.*, pp. 6–7.

⁷²⁶ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 189.

⁷²⁷ John Rawls, *op. cit.*, p. 7.

submissão do Estado à lei, seguido do princípio da universalidade, ao não poder esta sinalização de indivíduos sob forma alguma discriminar seja quem for.

Passaremos seguidamente aos cinco princípios estabelecidos pelo legislador constitucional no artigo 266.^{o728}, a saber, os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, terminando com o princípio da prossecução do interesse público e o da legalidade.

Tal sistemática não apresenta a nosso ver grande conflito, pois a sinalização de indivíduos é uma figura realizada pela Administração Pública, designadamente pela Polícia, razão pela qual não poderíamos deixar de abordar os cinco princípios estruturantes da Administração Pública. Como salientam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o artigo 266.^o «*têm um conteúdo institucional geral, extensivo a todas as formas de administração pública*»⁷²⁹.

Vejamos então.

O princípio da universalidade, pelo simples facto de encabeçar os princípios gerais respeitantes aos direitos e deveres fundamentais, é também basilar, pois uma das funções primordiais da Polícia é a defesa dos direitos e deveres fundamentais.

O princípio da prossecução do interesse público encontra-se refletido no artigo 266.^o, n.º 1, da CRP, pois, a nosso ver, existe um nítido interesse público na elaboração da sinalização de indivíduos, razão pela qual deve ser efetuada.

Já o princípio da legalidade surge de forma clara no artigo 272.^o, que estabelece que uma das funções da Polícia é a defesa da legalidade democrática. Por outro lado, este princípio é vital na elaboração da sinalização de indivíduos, pelo que este mecanismo ter de estar, em nosso entender, plasmado na legislação de forma clara e transparente, algo que não sucede.

O artigo 272.^o da CRP afirma que a Polícia, «*no quadro de um Estado de direito democrático é apenas uma «parte» da Administração Pública: um seu modo de ser ou uma sua manifestação*»⁷³⁰, o que forçosamente implica a sujeição da atividade policial aos respetivos princípios constitucionais, porquanto «*as determinações constitucionais aplicáveis à Administração Pública valem, em princípio, também para a Polícia*»⁷³¹.

Numa tese deste género, a ausência de um capítulo sobre os princípios constitucionais, para além de representar um erro imperdoável, muito seguramente não seria aprovada pelo júri, pois a arquitetura constitucional obriga à existência de esteios

⁷²⁸ José Fontes, *op. cit.*, p. 96.

⁷²⁹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. II, p. 793.

⁷³⁰ *Ibidem*, p. 650.

⁷³¹ *Ibidem*.

sólidos, que mais não são do que os princípios fundamentais refletores do nosso direito constitucional, tornando-se assim de extrema importância a sua análise, pois permite apreender sinteticamente os valores fundamentais balizadores do nosso direito e as suas implicações na identificação judiciária.

Finalizamos, salientando que os princípios jurídicos fundamentais radicam no passado, representando no presente a contínua evolução da sociedade, pelo maior equilíbrio possível no seio da comunidade, princípios que são, segundo GOMES CANOTILHO, «*historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma receção expressa ou implícita no texto constitucional*»⁷³².

⁷³² José Joaquim Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 177.

8.2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana

Como foi referido em 8.1. e 8.1.1., a dignidade da pessoa humana tem uma importância fundamental, sendo um dos alicerces estruturantes na arquitetura de qualquer diploma constitucional. Como diz LUÍSA NETO, «a dignidade está na base de todos os direitos e é uma unidade de sentido axiológica, cultural e jurídica»⁷³³. Ecoando de forma inequívoca nos direitos fundamentais, a dignidade representa «*intenção final da comunitária libertação do homem para a plenitude da sua humanidade*»⁷³⁴.

Perante isto e na sequência da nossa anterior abordagem sobre a dignidade da pessoa humana, não nos iremos alongar muito acerca deste princípio, mas tão-só fazer uma ligeira introdução sobre o mesmo, porque, ao enunciarmos alguns dos princípios constitucionais que julgámos importantes para o presente trabalho, não poderíamos deixar de evidenciar o princípio que JORGE NOVAIS designa como *princípio constitucional supremo*⁷³⁵ e que JEAN-JACQUES ISRAËL consagra como sendo, «*por excelência, um princípio fundador*»⁷³⁶, situação que deriva do facto de a dignidade da pessoa humana funcionar como uma autêntica «*pedra angular da República*»⁷³⁷. Aliás, este princípio «*é elevado à qualidade de base ou alicerce em que assenta todo o edifício constitucional e, portanto, é, de algum modo, constitucionalmente reconhecido como princípio dos princípios*»⁷³⁸.

A dignidade da pessoa humana enquanto princípio representa «*não apenas um princípio-limite. Ela tem um valor próprio e uma dimensão normativa específicos. Desde logo, está na base de concretizações do princípio antrópico ou personicêntrico inerente a muitos direitos fundamentais (...). Por outro lado, alimenta materialmente o princípio da igualdade proibindo qualquer diferenciação ou qualquer pesagem de dignidades (...)*»⁷³⁹. Todos sem exceção possuem a mesma dignidade, seja um arguido, um deficiente, um criminoso ou o vulgar cidadão.

Partindo desta premissa, não temos dúvida de que toda a atividade referente à sinalização de indivíduos — que corresponde a um mecanismo de identificação humana, que proporciona a individualização de determinado cidadão em relação a outros e que é

⁷³³ Luísa Neto, *op. cit.*, p. 138.

⁷³⁴ António Castanheira Neves, *A Revolução e o Direito. A Situação de Crise e o Sentido do Direito no Atual Processo Revolucionário*, Lisboa, sep. *Revista da Ordem dos Advogados*, 1976, p. 27.

⁷³⁵ Jorge Reis Novais, *op. cit.*, vol. I, p. 19.

⁷³⁶ Jean-Jacques Israël, *Direito das Liberdades Fundamentais*, trad. Carlos Souza, Barueri, SP, Manole, 2005, p. 387.

⁷³⁷ Jorge Miranda, *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, p. 458.

⁷³⁸ Jorge Reis Novais, *op. cit.*, vol. I, p. 20.

⁷³⁹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, pp. 198–199.

imprescindível para a Polícia em geral e para a investigação criminal em particular — terá indiscutivelmente de pautar-se por uma total subserviência a este princípio supremo.

Elucidativa quanto ao que acabámos de afirmar é a opinião de ÂNGELA LORENTZ, quando refere que *«é limite ao poder de polícia o respeito ao princípio fundamental do respeito à dignidade humana e os direitos fundamentais que dele derivam (...) É, pois, o primeiro limite ao poder de polícia»*⁷⁴⁰.

A Polícia representa e representará sempre uma figura *bicéfala* para todo o cidadão, pois se por um lado é o seu *anjo da guarda*, protegendo-o e garantindo as suas liberdade e segurança, por outro, pode seguramente vir a tornar-se num *anjo das trevas*, dando corpo a um dos piores pesadelos, como alguém que seja visado numa investigação criminal e, de repente, possa ver o seu mundo desmoronar-se e a sua liberdade ambulatoria completamente restringida.

Esse será porventura o momento em que o respeito pelos direitos fundamentais por parte da Polícia será crucial, pois *«a proteção dos direitos fundamentais consubstanciava e ainda consubstancia um limite ao poder político e, simultaneamente, um objetivo dessa limitação. Um limite, na medida em que o seu devido cumprimento restringe o espaço de atuação livre dos detentores do poder político — inicialmente apenas do poder executivo. E um objetivo, uma vez que o principal desígnio da limitação de poderes nunca deixou de ser o de tutelar os direitos fundamentais, e, com isso, a dignidade da pessoa humana»*⁷⁴¹.

Para uma defesa irredutível dos direitos fundamentais, importa que a Polícia tenha as suas medidas perfeitamente estabelecidas na lei, como vimos na secção 2.4. e como decorre do artigo 272.º, n.º 2, da CRP, permitindo assim que esta atue com toda a transparência, legitimidade e eficiência.

Nesta linha, JOAN QUERALT e ELENA QUINTANA, ao referirem-se ao princípio de habilitação legal policial vigente no país nosso vizinho, assinalam que *«tal princípio é consequência do princípio institucional, constitucionalmente reconhecido, de legalidade, a que a Administração Pública, no caso a atividade de polícia de segurança, deve submeter-se. Isso pressupõe que a disposição administrativa ou judicial seja exequível e, além disso, que o seja dentro dos princípios inspiradores do nosso ordenamento jurídico. — Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos nos quais está específica e determinadamente regulado tanto o uso da coação directa por parte da Polícia como os meios lícitos a empregar, no direito espanhol está ausente uma configuração similar a nível legal (...) Para o que aqui interessa, retenha-se, pois, que toda a ingerência da Administração Pública requer: i) a sua*

⁷⁴⁰ Ângela Maria Cavaliere Lorentz, *op. cit.*, p. 449.

⁷⁴¹ Maria Benedita Urbano, *Curso de Justiça Constitucional. Evolução Histórica e Modelos de Controlo da Constitucionalidade*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 22.

cobertura legal, já que sem ela não pode falar-se de habilitação legal para atuar, e ii) já que não existe uma descrição dos meios materiais a utilizar segundo os diversos casos, o limite da sua atuação será dado pelo respeito da dignidade da pessoa»⁷⁴².

No nosso sistema, não temos qualquer princípio de habilitação legal como os espanhóis, mas certamente que o princípio da dignidade da pessoa humana serve perfeitamente para demarcar fronteiras e condicionar a atividade policial, nem que seja perante alguma situação cuja *aridez jurídica* surja, tendo certamente no horizonte o respeito pelo ser humano enquanto pessoa, estando, à partida, bem encaminhados para a resolução do problema.

No entender de BACELAR GOUVEIA, «o estudo dos direitos fundamentais na sua relação com a segurança, feita a sua apresentação breve, deve começar por frisar o denominador comum a todos eles, isso também sucedendo com o direito fundamental à segurança. — Trata-se do princípio da dignidade da pessoa humana, que decorre de uma conceção personalista, que enforma os mais avançados ordenamentos jurídicos»⁷⁴³.

Noutra perspetiva, quando falamos na sinalização de indivíduos, falamos claramente numa base de dados com elementos biométricos específicos de identificação humana e toda a base de dados mais não é do que informação, motivo pelo qual se torna essencial assegurar a sua proteção. Nessa linha, não poderíamos deixar de referir que «a relação entre a proteção da informação e a “dignidade humana” decorre das apreciações consideradas no espaço germânico, podendo afirmar-se, com segurança, que, quer a autodeterminação informacional, quer a proteção de dados se fundaram, doutrinária e jurisprudencialmente no princípio da dignidade humana»⁷⁴⁴.

⁷⁴² Joan Josep Queralt e Elena Jiménez Quintana, *apud* Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002847, de 15 de março de 2007 (relator, Barreto Nunes).

⁷⁴³ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito de Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 287–288.

⁷⁴⁴ Alexandre Sousa Pinheiro, *op. cit.*, p. 778.

8.2.2. O princípio do Estado de direito democrático

Nesta especificidade estatal, surge um princípio que, numa escala de importância, pensamos nós, aparece logo após a da dignidade da pessoa humana, o mais importante, pois, na sua ausência, todos os outros não teriam o significado que lhes atribuímos: falamos do princípio do Estado de direito, que decorre expressamente do artigo 2.º da CRP⁷⁴⁵, cuja *alma*, nas palavras de BACELAR GOUVEIA, reflete «a ideia de que a atuação do Estado, ou do poder político em geral, longe de se desenvolver fora do direito, se lhe devia submeter»⁷⁴⁶. Para este professor trata-se de um princípio multifacetado, já que a sua essência obrigatoriamente espelha outros princípios.

Veja-se, nesta linha de raciocínio, que este princípio se repercute de forma clara nos princípios identificados no artigo 266.º da CRP, como estabelecem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, pois os princípios «consagrados neste artigo são uma expressão direta, no domínio da atividade administrativa, da ideia de Estado de direito, a que faz referência explícita o artigo 2.º da Constituição. Na sua base está a ideia de que a Administração Pública obedece não só às normas da lei que explicitamente regulam a sua atividade mas também aos princípios do direito. Sob outra perspetiva, significa que a Administração Pública é, também ela, um agente de realização daquela situação ideal de convivência cívica a que Ronald Dworkin chama “império do direito”. — Não admira, por isso, que os princípios aqui consignados se entendam como princípios fundamentais do direito, de todo o direito, e que alguns deles afluam noutras partes da Constituição, em especial, a respeito do regime dos direitos fundamentais»⁷⁴⁷.

Pelo exposto, vê-se que o princípio do Estado de direito democrático é como o cimento, que promove a união dos tijolos de determinada obra arquitetónica, neste caso específico, do edifício constitucional. Aliás, como comentam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este «é conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia de sujeição do poder a princípios e regras jurídicas, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança»⁷⁴⁸.

Facilmente se depreendem, pois, a intensidade e a profundidade com que o princípio do Estado de direito democrático se repercute na atuação policial. Aliás, como diz de forma espetacular ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, «a Polícia do Estado de direito é

⁷⁴⁵ José Fontes, *Legislação de Direito Constitucional*, p. 12.

⁷⁴⁶ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, II, p. 779.

⁷⁴⁷ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. III, p. 558.

⁷⁴⁸ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 205.

uma polícia subordinada ao império da lei e do direito (...), uma polícia toda ela penetrada pela lei e pelo direito.

Não há espaços em branco, onde o direito não chegue, espaços para o livre arbítrio, o capricho pessoal, o suborno, o tráfico de influência, a coação e a punição sem lei ou para além da lei»⁷⁴⁹.

Ora, numa sinalização de indivíduos, como temos referido, de certa forma com uma constância que quase parece o mecanismo de um *relógio suíço*, esta tipologia de identificação humana tem obrigatoriamente de estar *trespassada* pela lei, por forma a evitar atropelos aos direitos fundamentais, como o livre arbítrio.

Outra particularidade que resulta diretamente deste princípio é a possibilidade que dá ao cidadão de contestar ou pôr em causa a atuação estatal, quando esta deliberadamente se manifesta contra a lei.

Para GOMES CANOTILHO, além «*de estar expressamente consagrado na Constituição, o princípio do Estado de direito tem vindo a ser aplicado pela jurisprudência constitucional portuguesa como um princípio geral dotado de um «mínimo normativo» capaz de fundamentar autonomamente direitos e pretensões dos cidadãos e justificar a inconstitucionalidade de atos normativos violadores dos princípios do Estado de direito. Hoje, além de princípio constitucional, é também princípio estruturante da União Europeia»*⁷⁵⁰.

Este princípio, em certa medida, assenta em vários outros que acabam por ser dele constitutivos. GOMES CANOTILHO estabelece o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do princípio em apreço, referindo que «*a segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos de poder; de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança das suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos»*⁷⁵¹.

Assim, o princípio do Estado de direito funciona para o cidadão como se de uma *rede de trapezista* se tratasse, isto é, como uma verdadeira salvaguarda.

⁷⁴⁹ António Francisco de Sousa, «Juridicidade da ação policial», p. 24.

⁷⁵⁰ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, pp. 254–255.

⁷⁵¹ *Ibidem*, p. 257.

8.2.3. O princípio da universalidade

Também estruturante e norteador da atividade policial, contemplado no artigo 12.º da CRP, é o princípio da universalidade. *«Logicamente, o princípio comum dos direitos fundamentais e também aos demais direitos existentes na ordem jurídica portuguesa é o da universalidade: todos quantos fazem parte da comunidade política, fazem parte da comunidade jurídica, são titulares dos direitos e deveres aí consagrados; os direitos fundamentais têm ou podem ter por sujeitos todas as pessoas integradas na comunidade política, no povo»*⁷⁵².

Este princípio espelha a universalidade implícita no artigo 1.º da DUDH⁷⁵³, que, no preâmbulo, esclarece que *«o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo»*, o que é perfeitamente refletido pelo legislador constitucional na epígrafe do artigo 12.º ao usar o termo universal, cujo significado é a implicação direta, na qual todas as pessoas devem, sem qualquer exceção, ser entendidas como *«sujeitos constitucionais»*⁷⁵⁴, pois *«só pelo facto de serem pessoas, são, por isso mesmo, titulares de direitos e (deveres) fundamentais»*⁷⁵⁵.

Este princípio, como realçam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *«deve ter hoje uma leitura em conformidade com o direito da União Europeia. Por um lado, um dos princípios básicos da UE é a extensão de direitos a todos os cidadãos de Estados-membros (...)»*⁷⁵⁶.

Esta perspetiva é importantíssima, sobretudo no âmbito de uma base de dados de identificação humana, cujos elementos são obtidos aquando da sinalização de indivíduos, pois cada vez se torna mais importante a partilha de informações entre Estados-membros, aliás, em conformidade com as disposições do Tratado de Prüm e que deram origem à promulgação da Lei n.º 67/2017, que veio tipificar a identificação judiciária no nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, podemos dizer que o princípio da universalidade, de certa forma, se repercute na igualdade, pois, se todas as pessoas sem exceção devem ser consideradas como detentoras de direitos e deveres, não restam dúvidas de que tal converge para a igualdade.

Veja-se nesse sentido um acórdão da Relação de Lisboa, no qual o desembargador RODRIGUES SIMÃO entendeu que *«os direitos de intervenção do arguido no processo penal não são*

⁷⁵² Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 208.

⁷⁵³ Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, publicada no DR, 1.ª série, n.º 57, de 9 de março de 1978.

⁷⁵⁴ Ac. STA de 11 de maio de 1989 (relator, Gonçalves Pereira), Proc. N.º 023369.

⁷⁵⁵ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 328.

⁷⁵⁶ *Ibidem*, p. 332.

irrestritos e tal resulta dos princípios gerais o direito e designadamente dos arts. 12.º (consagrando o princípio da universalidade de direitos e deveres), 13.º (princípio da igualdade) e 18.º, n.º 2 (limites da força jurídica dos direitos, liberdades e garantias), da CRP: os direitos e deveres de todos têm de compatibilizar-se entre si (é uma das vertentes do princípio da concordância prática) e há que garantir uma efetiva igualdade aos vários intervenientes nos litígios, o que cumpre ao Estado»⁷⁵⁷.

Este princípio é estruturante de uma ordem jurídica que se pretende que abrace todos os cidadãos como família, sem quaisquer peias, pois todos pertencemos à mesma espécie, espécie na qual — a ciência encarregou-se ultimamente de o demonstrar, quando escancarou as portas do DNA — não existem diferenças a nível genético que justifiquem que ostracisemos ou marginalizemos quem quer que seja por que razão for.

Nesta senda, trazemos à colação a abordagem de GERALD COHEN, quando refere que «*if anything is unjust, racism is*⁷⁵⁸»; não se pode aceitar que alguém ou comunidade alguma seja marginalizada por que motivo for, seja pela cor da pele ou por qualquer outra razão, como convicções religiosas, políticas, ideológicas ou outras.

Por fim, realçamos aqui as quatro facetas que sobressaem deste princípio, pois, como afirma GOMES CANOTILHO, este princípio de certa forma estabelece quatro «*círculos subjetivos*» — o da cidadania portuguesa, o da cidadania europeia, o da cidadania da CPLP e o da cidadania de todos⁷⁵⁹ —, sendo óbvio que, apesar de se falar de quatro círculos distintos, parecendo à partida que uns são mais importantes do que outros, tal nunca poderá corresponder à realidade, conforme decorre do princípio da universalidade.

⁷⁵⁷ Ac. TRL de 12 de julho de 2006 (relator, Rodrigues Simão), Proc. N.º 1688/2006-3.

⁷⁵⁸ Gerald Allan Cohen, *Rescuing Justice and Equality*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2008, p. 348.

⁷⁵⁹ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 415.

8.2.4. O princípio da igualdade

No atual texto constitucional, o nosso legislador estabeleceu a igualdade como autêntico pilar do Estado de direito, espelhado no artigo 13.º: «1. *todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*», e esclarecendo no número seguinte que «2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual*».

Como comenta BACELAR GOUVEIA, este princípio «*em muito transcende a dimensão constitucional, situando-se como um dos princípios constitutivos da ideia de sistema jurídico, sem a qual o mesmo nem sequer poderia conceber-se*»⁷⁶⁰.

O princípio da igualdade encontra-se consagrado na DUDH (artigo 1.º) e estabelece que «*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos*». Tal premissa, nas palavras de HELENA PEREIRA DE MELO, significa «*que o ser humano é o mesmo em toda a parte devendo as mesmas regras ser válidas para todos os seres humanos em qualquer época ou lugar*»⁷⁶¹. O mesmo documento, no artigo 7.º, estabelece também a igualdade e em simultâneo a proibição da discriminação, ao salientar que «*todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação...*»⁷⁶². Na CEDH, o número do artigo é o mesmo, ou seja, o 7.º⁷⁶³, que consagra o princípio da igualdade; no entanto, a proibição da discriminação surge refletida no artigo 14.⁷⁶⁴

O princípio da igualdade tem a sua base constitucional na «*igual dignidade social de todos os cidadãos (...) que, aliás, não é mais do que um corolário da igual dignidade humana de todas as pessoas (...)*»⁷⁶⁵, constatando-se uma vez mais a presença da dignidade da pessoa humana.

Numa lógica puramente humana, a conceptualização da igualdade é tão intensa e profunda que não faz qualquer sentido falar de direitos fundamentais sem falar da *igualdade*, tal é o poder da sua presença, como salienta JEAN-JACQUES ISRAËL, quando se debruça sobre este princípio, entendendo-o como «*um princípio fundador da democracia, o princípio da*

⁷⁶⁰ Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, vol. II, p. 822, n. 1420.

⁷⁶¹ Helena Pereira de Melo, *op. cit.*, p. 175.

⁷⁶² Jorge Bacelar Gouveia, *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*, p. 15.

⁷⁶³ *Ibidem*, p. 83.

⁷⁶⁴ *Ibidem*, p. 86.

⁷⁶⁵ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 337.

igualdade é às vezes até apresentado como o “mais fundamental. Mais fundamental que a liberdade, porque a igualdade é o homem”⁷⁶⁶.

Aliás, este princípio é considerado um dos alicerces do constitucionalismo, pois, «desde os primórdios do constitucionalismo moderno, está-lhe reservado um lugar saliente. O princípio da igualdade surge expressamente consagrado logo no *Virginia Bill of Rights*⁷⁶⁷ de 1776 e na *Constituição de Massachusetts* de 1780. Da mesma forma, em França, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789⁷⁶⁸, fonte das *Constituições liberais portuguesas*, continha, logo no artigo 1.º, a célebre fórmula “*les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*”⁷⁶⁹.

Este princípio, em consonância com a jurisprudência constitucional, reflete três perspetivas intrínsecas: a proibição do arbítrio, isto é, garante tratar igual o que é igual e diferenciar o que é diferente; a proibição de discriminação, que implica a proibição de qualquer tipo de discriminação, ou seja, não é permitida a diferenciação de tratamento sustentada por aspetos subjetivos; e a obrigação da distinção com o intuito de equilibrar desigualdades, o que implica uma discriminação positiva⁷⁷⁰.

A premissa da igualdade leva à célebre frase segundo a qual «o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente», o que nos pode levar, num simples exercício de argumentação jurídica, como refere GOMES CANOTILHO, a tentar saber qual «o critério de valoração para a relação de igualdade? Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais»⁷⁷¹.

Estas facetas inerentes ao princípio da igualdade, como a proibição geral do arbítrio, bem como a proibição de discriminação, têm um gigantesco alcance na nossa

⁷⁶⁶ Jean-Jacques Israël, *op. cit.*, p. 453.

⁷⁶⁷ «A primeira positividade global e com força constitucional dos direitos fundamentais no sentido moderno foi o *Bill of Rights* (declaração de Direitos) da *Virgínia*, 1776». Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *op. cit.*, II, p. 8.

«Na história constitucional britânica podemos encontrar três fases. A primeira fase — a da *Magna Carta*, que foi outorgada em 1215 pelo rei João I (...) A segunda fase — a da *Revolução Inglesa*, com grandes alterações políticas que ocorrem no séc. XVII, é considerada uma fase de transição. Esta fase reflete a luta entre o Rei e o Parlamento, entre os defensores do rei Carlos I de Inglaterra e os defensores da primazia do parlamento, liderados por Oliver Cromwell. Em 1653, a radicalização chega à proclamação da República, por Cromwell. Desta fase resultam dois marcos jurídicos fundamentais: — A *Petição de Direitos* de 1628; e — A *Declaração de Direitos* (*Bill of rights*) de 1689». José Fontes, *Teoria Geral do Estado e do Direito*, 3.ª ed., rev. e atual., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 139–140.

⁷⁶⁸ «O movimento revolucionário de 1789 marcou rutura com o Ancien Régime e o início de um período conflitual ao nível das legitimidades políticas e das concepções das formas de governo. Foi o resultado de um processo político que, entre 1789 e a sedimentação da experiência napoleónica, serviu de referência ao conjunto do constitucionalismo continental europeu». *Ibidem*, pp. 145–146.

⁷⁶⁹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, pp. 219–220.

⁷⁷⁰ Cfr. Ac. TC n.º 412/2002, de 10 de outubro de 2002 (relator, Artur Maurício), Proc. N.º 124/02, e Ac. N.º 569/2008, de 26 de novembro de 2008 (relator, Maria Lúcia Amaral), Proc. N.º 580/07. «Em termos exemplificativos de soluções de discriminação positiva podemos enumerar o artigo 69.º, n.º 2 da CRP, relativa a especial proteção das crianças órfãs, abandonadas ou privadas de ambiente familiar normal; artigo 71.º, n.º 2, a política de reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias».

⁷⁷¹ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 426.

sinalização de indivíduos, pois é indiscutível que toda e qualquer recolha de elementos biométricos de identificação humana tem de ser automática e cega, não podendo de maneira alguma permitir arbitrariedades e discriminações. Quando falámos de aspetos concretos na elaboração da identificação judiciária, designadamente na secção 7.2., a maior parte, se não todos os arguidos que passam pela PJ no âmbito de crimes de roubo são *resenhados*, mas, já no que toca aos crimes de corrupção, esta situação não se verifica de todo, encontrando-se nos antípodas.

Ora, como diz exemplarmente FRANCIS FUKUYAMA, «a forma mais básica de redistribuição que o Estado leva a cabo é a aplicação igual da lei. Os ricos e poderosos têm sempre como cuidar de si próprios e se forem deixados à vontade levarão sempre a melhor sobre as não elites. — Só o Estado, com o seu poder judicial e policial, pode obrigar as elites a aceitarem as mesmas regras que os demais têm de seguir»⁷⁷².

A sinalização de indivíduos acarreta inequivocamente a existência de uma diferenciação do cidadão ao ser sujeito a tal identificação, mas é uma diferenciação sustentada em aspetos objetivos, tal como a reincidência, não podendo subsistir uma discriminação assente em caracteres subjetivos, como a condição social ou outros fatores, pois a génese desta identificação é efetivamente reconhecer e identificar o delinquente.

Não obstante tal premissa, verifica-se com demasiada regularidade esta discriminação, sobretudo em áreas criminológicas relacionadas com a economia e a política, ou seja, naquelas em que o arguido é conhecido na gíria policial como sendo do tipo «colarinho branco», o que implica, na maior parte das vezes, alguém com estatuto social elevado, havendo uma forte relutância em proceder à identificação deste cidadão. Já noutra tipologia de crimes como roubo e talvez em virtude de os seus intervenientes apresentarem características sociais específicas, como baixa escolaridade, estatuto social diminuto e uma agressividade que lhes é peculiar e caracterizadora perante a sociedade, surgindo de forma natural a sua estigmatização, estes são quase na sua totalidade sujeitos à resenha.

Isto não pode acontecer de todo. Afinal, e segundo as palavras de MICHAEL WALZER, nós somos iguais uns aos outros, sem qualquer reserva, pelo simples facto de «nos reconhecemos uns aos outros como seres humanos e membros da mesma espécie e aquilo que reconhecemos são corpos e espíritos, sentimentos e esperanças e até, talvez, almas»⁷⁷³.

Desta forma e à luz de diplomas como a DUDH e a CEDH, a Polícia, como baluarte da defesa dos direitos fundamentais, não pode de maneira alguma discriminar

⁷⁷² Francis Fukuyama, *Ordem Política e Decadência Política*, p. 81.

⁷⁷³ Michael Walzer, *As Esferas da Justiça. Em Defesa do Pluralismo e da Igualdade*, trad. Nuno Valadas, Lisboa, Presença, 1999, pp. 46-47.

qualquer cidadão no desempenho das suas funções, tendo de pautar a sua atuação com o rigor imposto e inerente ao princípio da igualdade. Só desta forma a atuação policial é compreendida e aceite de forma pacífica e consensual pelo cidadão.

8.2.5. O princípio da proporcionalidade

O artigo 266.º da CRP, n.º 2, estabelece que os «*órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade (...)*». Este princípio tem grande repercussão na nossa sinalização de indivíduos, pois a Polícia, enquanto instituição representativa da Administração Pública, encontra-se obrigada a respeitá-lo. Ele obriga de forma clara que as medidas ou toda a atividade policial se pautem pela proporcionalidade, por um contínuo avaliar das situações de forma a encontrar a solução que se adeque, solução essa que terá de ser proporcional, ou seja, devidamente equilibrada para a questão a dirimir.

Este princípio, segundo alguns autores, remonta aos séculos XVII e XVIII, e, perante o regime absolutista que dominava na Inglaterra, começaram a fermentar ideias, nas quais existia um certo ordenamento ou «*ordem de valores imanescentes à personalidade humana, que garantiria ao homem uma esfera de liberdade intangível, oponível até mesmo contra o soberano*»⁷⁷⁴.

Diz BACELAR GOUVEIA: «*O princípio da proporcionalidade começou por ser apenas uma orientação constringente das atuações agressivas do poder público no âmbito da esfera dos cidadãos, fornecendo um esquema intelectual-jurídico de aferição do cumprimento de determinados requisitos e estruturando-se sobretudo no âmbito do direito administrativo de polícia*»⁷⁷⁵.

Este princípio, como se deduz, é um dos pilares de contenção do uso da força por parte do Estado. Há na sua existência algo de paradoxal, pois a sua presença, por um lado, implica de forma deliberada que o uso da força seja adequado, necessário e equilibrado, mas, por outro, reconhece categoricamente que o uso da força propriamente dita é algo normal nas atribuições do Estado, neste caso da Polícia.

Julgamos pertinente a posição de PEDRO LOMBA: «*A circunstância de a Constituição prescrever expressamente o cumprimento do princípio da proporcionalidade significa que o texto constitucional reconhece a necessidade de limites próprios à atividade de coação direta, muitas vezes a forma de exercício dos poderes de polícia*»⁷⁷⁶.

Quem desempenha funções policiais em áreas operacionais habitua-se, nos *briefings* realizados antes de qualquer operação, a ouvir quase de forma mecânica e automática a célebre expressão «*usem o bom senso*», podendo dizer-se que efetivamente o princípio da proporcionalidade assenta os seus *arraiais* nestas duas palavras.

⁷⁷⁴ Susana de Toledo Barros, *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade de Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 2000, p. 36.

⁷⁷⁵ Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, vol. II, p. 826.

⁷⁷⁶ Pedro Lomba, *op. cit.*, p. 199.

Aliás, nesse sentido note-se, como diz LÚCIA PEREIRA LEITE, que este princípio se encontra «ligado a uma ideia de harmonia, de equilíbrio, de bom senso. É ele que permitirá aferir se os atos do poder público tiveram como base (...) a justiça»⁷⁷⁷.

Por outro lado, na génese deste princípio, encontramos de forma sincronizada a igualdade. Significa isto que estes dois princípios estão de mãos dadas, de tal forma que o da proporcionalidade funciona como «um critério aferidor de igualdade. Ou seja, o princípio da igualdade importa no tratamento igual das situações iguais, e desigual das situações desiguais. E o princípio da proporcionalidade servirá para indicar se este tratamento igual ou diferente foi aplicado de maneira necessária, adequada e racional»⁷⁷⁸.

Os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP estabelecem uma certa harmonia, dado que o equilíbrio é exercido através de um juízo de ponderação assente neste princípio, que implica que a restrição de um direito fundamental terá sempre de realizar uma ponderação e uma avaliação sobre os direitos fundamentais que estão em colisão e a questão jurídica em apreço.

O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, na visão de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, «tem três exigências fundamentais que simultaneamente definem no seu enunciado básico. A idoneidade, ou seja, a aptidão objetiva da medida para alcançar o fim público ou universal; a necessidade, isto é, a ausência de medidas alternativas igualmente aptas; e o equilíbrio ou proporcionalidade em sentido estrito»⁷⁷⁹.

Além disso, o n.º 1 do artigo 18.º estabelece que «os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas», isto é, com uma «garantia da efetividade social, determina-se uma primacial independência dos direitos, liberdades e garantias relativamente à atividade (ou à inatividade) do legislador ordinário»⁷⁸⁰.

Para GOMES CANOTILHO, «a Constituição prevê aberta e explicitamente a possibilidade de restrições aos direitos, liberdades e garantias». Mas essa aceitação implica restrições, o «respeito cumulativo por um exigente conjunto de parâmetros relativamente autónomos, cuja aglutinação no princípio do carácter restritivo das restrições, do qual se depreendem exigências substantivas, mas também a necessidade de uma metodologia específica de controlo das intervenções legislativas passíveis de ser qualificadas como restrições legais»⁷⁸¹.

Diante do exposto e no trilho que temos percorrido, é indiscutível que a realização de uma sinalização de indivíduos, ou seja, a recolha de elementos biométricos de

⁷⁷⁷ Lúcia Maria de Figueiredo Ferraz Pereira Leite, *op. cit.*, p. 371.

⁷⁷⁸ *Ibidem*, p. 383.

⁷⁷⁹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. III, p. 572.

⁷⁸⁰ *Ibidem*, p. 316.

⁷⁸¹ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 317.

identificação humana, acarreta uma certa constrição de direitos fundamentais. Mas pensamos que resultam do próprio princípio da proporcionalidade as diretivas que a permitem e inclusive a fomenta, pois esta identificação é idónea, necessária, adequada e intrinsecamente equilibrada.

Quando o que está em causa são a reincidência e a identificação da população delinquente como uma das pedras mais importantes no que diz respeito a estabelecer a segurança na sociedade, não há dúvida, em nosso entender, de que esta sinalização é idónea, pois esta medida *«ilustra a relação de idoneidade que deve existir entre a providência que se pretende tomar e o fim que a mesma, através da respetiva regulação parametrizante, se propõe alcançar»*⁷⁸².

A sinalização de indivíduos é absolutamente necessária para poder proporcionar uma prevenção e uma repressão criminal efetivas; destarte, esta atividade policial justifica a *«necessidade»* estrita (a necessidade de manter e preservar uma base de dados de delinquentes). E é plenamente adequada, não se devendo, no entanto, recorrer a medidas gravosas para o cumprimento de tal tarefa — neste caso, o uso da força, se estivermos ante uma recusa, deverá ser o adequado, quer dizer, a força empregada será a estritamente necessária para a realização da identificação.

Por último, pensamos que a realização de tal sinalização de indivíduos é perfeitamente equilibrada; por outras palavras, é claramente proporcional às necessidades e expectativas da sociedade global em que vivemos.

Num mero exercício de avaliação da proporcionalidade desta sinalização de indivíduos, poderíamos, se quiséssemos, utilizar a fórmula apontada por GOMES CANOTILHO, quando estabelece que *«o controlo metódico da desigualdade de tratamento terá de testar: a legitimidade do fim do tratamento desigualitário; a adequação e necessidade deste tratamento para a prossecução do fim; a proporcionalidade do tratamento desigual relativamente aos fins obtidos (ou a obter). Noutros termos: é o tratamento desigual adequado e exigível para alcançar um determinado fim? Este fim é tão importante que possa justificar uma desigualdade de tratamento em sentido normativo?»*⁷⁸³ Pensamos, pelo que já foi dito, que as respostas às questões são afirmativas.

É claro que a aplicação do princípio da proporcionalidade nem *«sempre é, temos de reconhecer, um exercício fácil de ser cumprido, sobretudo quando há uma necessidade de intervenção operacional das forças e serviços de liberdade e segurança, porque se lhes exige uma grande capacidade de resiliência, de resistência e de formação jurídica indispensável para se compreenderem os limites impostos*

⁷⁸² Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, vol. II, p. 827.

⁷⁸³ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1280.

*pela lei e a forma de melhor exercer a atividade (coerciva) policiab*⁷⁸⁴. Porém, julgamos, tal não se aplica na sinalização de indivíduos, pois será consensual para o comum cidadão o registo de elementos biométricos humanos de cidadãos delinquentes, tanto mais que essa atividade se liga à obrigatoriedade que o Estado tem de salvaguardar a segurança, o que leva a que, como refere BACELAR GOUVEIA, este princípio «[deva] ser inscrito na ideia geral do princípio do Estado de direito como uma dimensão material do mesmo»⁷⁸⁵.

Como é sabido, os atos de polícia, por poderem ser potencialmente lesivos de direitos fundamentais, devem estar balizados de forma a restringir o seu alcance e a sua atuação só deverá subsistir se for estritamente imprescindível para assegurar o interesse público, sacrificando ao mínimo os direitos dos cidadãos, de acordo com o artigo 272.º da CRP.

Assim, a identificação não é lesiva de direitos fundamentais. Contudo, se estamos perante um mecanismo que é usado com uma frequência diária, não faz qualquer sentido que esta tipologia de identificação humana não esteja plenamente salvaguardada pela legislação.

⁷⁸⁴ José Fontes, *Curso Sobre o Novo Código do Procedimento Administrativo*, 6.ª ed. rev. e atual., Coimbra, Almedina, 2017, p. 51.

⁷⁸⁵ Teresa Pizarro Beleza e Frederico da Costa Pinto, «Provas proibidas», in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, p. 333.

8.2.6. O princípio da justiça

Este princípio deriva do artigo 266.º, n.º 2, da CRP, traduzindo de certa forma limitações ao poder discricionário da Polícia e refletindo, uma vez mais, a preocupação do legislador constitucional em criar diretivas claras e transparentes que regem as relações entre o cidadão e a Administração Pública.

Tal é fundamental para cativar a confiança do cidadão, pois, como aponta JEAN-JACQUES GLEIZAL: «*Dans le but de renforcer la confiance dans les rapports entre la police et les citoyens, l'auteur souligne qu'il est nécessaire de rendre la police plus transparente*»⁷⁸⁶.

Por conseguinte, o princípio da justiça implica, segundo FREITAS DO AMARAL, que «*na sua atuação a Administração Pública deve harmonizar o interesse público específico que lhe cabe prosseguir com os direitos e interesses legítimos dos particulares eventualmente afetados*»⁷⁸⁷.

Deste modo, a Administração Pública, na sua intervenção com o cidadão, deve procurar a solução mais apropriada para o conflito, sempre em função dos princípios constitucionais instituídos, pois, como dizem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «*a observância destes princípios materiais de justiça permitirá à Administração a obtenção de uma «solução justa» relativamente aos problemas concretos que lhe cabe decidir*»⁷⁸⁸.

Na sinalização de indivíduos, a Administração Pública, nomeadamente a Polícia, tem o problema de proceder ou não à recolha de elementos identificativos de determinado cidadão. No entanto, sob a alçada deste princípio, a solução mais justa, tendo em conta a necessidade de garantir a segurança da sociedade, será manifestamente proceder à realização de tal identificação, ou seja, a recolha dos elementos biométricos humanos, a identificação plena e rigorosa do cidadão em causa.

Nesta discussão, a tónica deve ser igualmente posta noutro vetor, relacionado com a própria estruturação estatal, ou seja, que esta se encontre fundamentada numa lógica de mérito, isto é, que o processo de seleção dos funcionários que se encontram ao serviço da Administração Pública seja norteado por tal meritocracia, já que este fator, no nosso entender, é crucial para obtermos uma Administração clara e transparente, dificultando assim que esta seja permeável a fenómenos como a corrupção ou outros interesses difusos que prejudicam gravemente a sociedade.

⁷⁸⁶ Jean-Jacques Gleizal, Jacqueline Gatti-Domenach e Claude Journés, *La Police. Le cas des démocraties occidentales*, Paris, Presses Universitaires de France, «Thémis. Droit Public», 1993, p. 159.

⁷⁸⁷ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*. Lições aos alunos do curso de Direito, vol. II, Lisboa, 1998 (policopiado), p. 201.

⁷⁸⁸ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. II, p. 802.

Já dizia MAX WEBER que o Estado moderno representa um conjunto de procedimentos que deve ter como premissa fundamental o mérito e a competência técnica na seleção dos burocratas que vão constituir a organização funcional dos departamentos, ao invés do patronato⁷⁸⁹.

⁷⁸⁹ Cf. Max Weber, *Economy and Society. An Outline of Interpretative Sociology*, ed. Guenther Roth e Claus Wittich, vol. I, Berkeley, University of California Press, 1978, pp. 220–221.

8.2.7. O princípio da imparcialidade

Este princípio, segundo FREITAS DO AMARAL, implica que «a Administração deve comportar-se sempre com isenção e numa atitude de equidistância perante todos os particulares, que com ela entrem em relação, não privilegiando ninguém, nem discriminando contra ninguém»⁷⁹⁰, o que nos leva a afirmar que, em certa medida, apresenta grandes similitudes com o princípio da igualdade, pois, se todos forem tratados de igual modo, automaticamente não haverá parcialidade.

É esta relação, isenta e equidistante, que deve estar implícita no conflito de certa forma normal entre a entidade estatal e o cidadão. O tal princípio apresenta uma dupla perspetiva, como salientam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: na primeira, «a Administração deve proceder com isenção na determinação da prevalência do interesse público, de modo a não sacrificar desnecessária e desproporcionadamente os interesses particulares (...)»⁷⁹¹; na segunda, «refere-se à atuação da Administração em face dos vários cidadãos, exigindo-se igualdade de tratamento dos interesses dos cidadãos através de um critério uniforme de prossecução do interesse público»⁷⁹².

Assim, a Administração Pública e a Polícia deverão atuar com isenção e sob o lema da igualdade, pelo que terão sempre de existir mecanismos que permitam «assegurar que os titulares de órgãos e agentes administrativos não influenciarão as decisões tomadas em procedimentos nos quais seria especialmente de rezear que se comportasse de modo parcial»⁷⁹³. Por exemplo, numa eventual sinalização de indivíduos, convém o legislador pronunciar-se para que esta assuma uma natureza automática e inequívoca, não permitindo que um qualquer funcionário deixe de processar o cidadão em causa, seja por que motivo for.

Perante o exposto e verificando-se que este princípio obriga a Administração Pública a pautar-se por uma clara isenção, assim como por um distanciamento de molde a evitar a parcialidade, não restam dúvidas de que este princípio constitui «claramente um limite interno à discricionariedade, impondo que a Administração não tome partido ou se incline ou beneficie uma parte em prejuízo de outra, antes tendo de se nortear, na sua atuação, de acordo com os ditames do ordenamento jurídico e com a estrita finalidade da prossecução do interesse público que a motiva»⁷⁹⁴.

Deste princípio de imparcialidade resulta uma objetividade multifacetada, pois obriga a Administração Pública a ter «objetividade (...) no procedimento, objetividade na escolha dos

⁷⁹⁰ Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, vol. II, pp. 204–205.

⁷⁹¹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. II, p. 802.

⁷⁹² *Ibidem*.

⁷⁹³ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, 3.ª ed., t. I, *Introdução e Princípios Fundamentais*, Lisboa, Dom Quixote, 2008, p. 217.

⁷⁹⁴ Ac. TCAN de 19 de dezembro de 2014 (relator, Frederico Macedo Branco), Proc. N.º 314/07.9BECBR. Disponível em: <http://www.acordaos.pt/tribunal-central-administrativo-do-norte/>. Consultado a 15 de outubro de 2017.

meios destinados à satisfação das necessidades públicas, objetividade na decisão, objetividade na execução, objetividade na organização. (...) Objetividade equivale a juridicidade; nessa medida, mais não é do que um corolário do Estado de direito e da integral vinculação da Administração ao direito»⁷⁹⁵.

E este princípio vincula a Administração Pública no seu todo, ou seja, como explica JOSÉ FONTES, «*determina que o tratamento dado aos particulares deve ter em conta o interesse público e os critérios previstos na lei (...) devendo no seu agir ser justos, isentos e imparciais*»⁷⁹⁶.

A implicação direta deste princípio na sinalização de indivíduos é claríssima, pois a Administração Pública, através das instituições policiais, não se deve abster de efetuar tal identificação, pois é certamente do interesse público que esta se dê — afinal, o que está em causa é um dos pilares estruturantes de qualquer sociedade, a segurança.

Por outro lado, a realização de tal sinalização de indivíduos deve decorrer com total imparcialidade, ou seja, com retidão, equidade e isenção, sendo uma das premissas que todos os arguidos, sem exceção, sejam tratados de igual forma — neste caso, sejam sujeitos a uma eventual sinalização de indivíduos, com igual recolha de elementos biométricos.

⁷⁹⁵ Maria Teresa de Melo Ribeiro, *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 161 ss.

⁷⁹⁶ José Fontes, *Curso sobre o Novo Código do Procedimento Administrativo*, p. 53.

8.2.8. O princípio da boa-fé

Numa simples pesquisa (num dicionário), depreende-se que o significado de boa-fé, entre outros, é sobretudo uma demonstração de «*sinceridade de intenções*»⁷⁹⁷, pretendendo o legislador constitucional, ao consagrar este princípio, de certa forma «*erguer uma medida de «fiabilidade», de «confiança», de «esperança», vinculativa da atuação administrativa*»⁷⁹⁸, reflexo dessa mesma sinceridade de intenções que é expectável da parte da Administração Pública na sua interação com o cidadão.

O princípio da boa-fé reflete sinceridade, honestidade, integridade e pureza do agir, razão pela qual este princípio, não sendo seguramente um dos mais importantes, tem certamente na sua natureza tudo o que é preciso para que os outros possam *descansar*.

Veja-se o que entende RONALD DWORKIN sobre a integridade da Constituição, ao dizer: «*Lawyers and judges faced with a contemporary constitutional issue must try to construct a coherent, principle, and persuasive interpretation of the text of particular clauses, the structure of the Constitution as a whole, and our history under the Constitution — an interpretation that both unifies these distinct sources, so far as this is possible, and directs future adjudication. They must seek, that is, constitutional integrity*»⁷⁹⁹. Para tal, os intervenientes deverão estar necessariamente de boa-fé.

Deste simples parágrafo podemos inferir algo que todos nós sentimos no nosso dia a dia: é que todos fazemos parte da sociedade e esta só faz sentido se o cidadão, seja ele quem for, estiver em sintonia com a mesma, ou seja, se estivermos a *remar* todos no mesmo sentido, independentemente das diferenças que possam existir, pois o que realmente importa é convergirmos nas nossas intenções e fazermos sobressair o que de melhor há em nós. Para isso temos de estar de boa-fé.

Como salienta JOSÉ FONTES, «*este princípio é estruturante de toda a ordem jurídica portuguesa e pode mesmo considerar-se um princípio geral de direito. (...) A atuação das estruturas da Administração Pública deve pautar-se por critérios de confiança, de lealdade e de veracidade, e as relações jurídicas estabelecidas devem assentar na boa-fé mútua*»⁸⁰⁰.

Desta sorte, o princípio tem amplos reflexos na sinalização de indivíduos, pois espera-se que a sociedade veja na Polícia uma instituição que, acima de tudo, age de boa-fé — isto é, uma organização de total confiança, que se pauta pela lealdade com os *seus*

⁷⁹⁷ Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa, vol. I, p. 542.

⁷⁹⁸ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. II, p. 804.

⁷⁹⁹ Ronald Dworkin, *Justice in Robes*. Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 2006, p. 118.

⁸⁰⁰ José Fontes, *op. cit.*, p. 61.

cidadãos. No fim de contas, são eles que compõem a sociedade e que por sua vez estruturam a Administração Pública, em que se encontra esta mesma Polícia.

Não faz qualquer sentido que, numa sociedade de um Estado de direito democrático, não haja confiança na *sua* Polícia, tanto mais que estas apreciações ou critérios avaliadores circulam numa estrada de dois sentidos, pelo que, como diz JOSÉ FONTES, as relações jurídicas estabelecidas entre a Polícia e o cidadão e vice-versa assentam indiscutivelmente numa premissa de boa-fé mútua.

Assim, entendemos que a recolha de elementos biométricos de identificação humana efetivada durante uma eventual sinalização de indivíduos e a constituição da respetiva base de dados estão perfeitamente sustentadas nas funções relativas à própria génese da Polícia e, por inerência, às próprias expectativas e necessidades que o cidadão deposita ou tem nesta instituição.

8.2.9. O princípio da prossecução do interesse público

Este princípio constitucional encontra-se refletido no artigo 266.º, n.º 1, da CRP, no qual o legislador consagra que «a *Administração Pública visa a prossecução do interesse público (...)*».

Numa rápida incursão no alcance da expressão interesse público, apercebemo-nos de que os professores GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA afirmam implicar esta a exigência de «*que os titulares de órgãos, funcionários ou agentes da administração pública exerçam as suas competências e desempenhem as suas atribuições para a satisfação dos interesses da coletividade (“do povo”, dos “cidadãos”) e não para a satisfação de interesses privados ou interesses das apócrifas máquinas burocráticas públicas*»⁸⁰¹.

Na esfera das suas competências constitucionais, nas quais a Polícia tem o dever de «*defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos*», não pode esta deixar de preparar e de executar as funções que lhe estão adstritas no âmbito da prevenção e da repressão criminal, com o intuito de salvaguardar a paz social e a segurança, permitindo desta forma que o cidadão usufrua de uma liberdade que lhe proporcione alcançar a concretização da sua individualidade.

Ora, nessa linha de raciocínio, facilmente se depreende que a sinalização de indivíduos tem um papel fundamental para as citadas prevenção e repressão criminal, sendo claro (em nosso entender) que esta identificação assume um carácter de prossecução do interesse público.

Como muito bem refere GUEDES VALENTE, «*a prossecução do interesse público tem materialidade na tridimensionalidade funcional de polícia: ordem e tranquilidade públicas, administrativa e judiciária ou criminais*»⁸⁰².

No plano da delinquência, intrinsecamente ligada à Polícia (no vetor da polícia judiciária ou criminal), existe uma clara relação de convergência entre a identificação de delinquentes e a segurança; consequentemente, será do interesse coletivo ou geral que se promova a recolha de elementos biométricos de identificação humana, para uma plena e rigorosa identificação de todo o delinquente, motivo pelo qual esta identificação tem de ser realizada, mesmo quando a lei seja omissa ou pouco clara sobre as várias tipologias de identificação.

⁸⁰¹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. II, p. 796.

⁸⁰² Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 212.

Veja-se o caso da Lei n.º 67/2017, que se debruça sobre a identificação judiciária, ou o da Lei n.º 90/2017, que dispõem sobre a base de dados de perfis genéticos. São claramente diplomas nos quais se constata que o legislador, apesar da sua boa vontade em atribuir mecanismos cruciais para o desempenho das funções policiais, tem passado (no nosso entender) ao lado dos objetivos pretendidos, talvez pelo receio de uma ingerência demasiado intensa nos direitos fundamentais ou simplesmente por ser mal aconselhado. O certo é que estes diplomas não atingem as necessárias profundidade e objetividade que tais identificações suscitam.

A Polícia, apesar disso e no plano da prossecução do interesse público, terá de desempenhar funções, nomeadamente no sector da identificação humana aqui analisada, recorrendo aos princípios constitucionais e processuais penais, por forma a cumprir a sua missão da melhor maneira possível.

8.2.10. O princípio da legalidade

O artigo 266.º, n.º 2, da CRP determina que «os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (...)». Ademais, o artigo 272.º, n.º 1, consagra que «a Polícia tem por funções defender a legalidade democrática (...)».

Este princípio é, nas palavras de FREITAS DO AMARAL, «um dos mais importantes princípios gerais de direito aplicáveis à Administração Pública»⁸⁰³.

Na mesma pegada segue BACELAR GOUVEIA, «recordando a velha máxima de que *lex injusta non est lex*. Esta foi uma busca magistralmente sintetizada, há muitos séculos atrás, por SANTO AGOSTINHO, ao perguntar: “afastada a Justiça, que são, na verdade, os reinos senão grandes quadrilhas de ladrões?”»⁸⁰⁴

Numa rapidíssima incursão histórica, recordamos que a DDHC de 1789, no artigo 6.º, consagrava: «A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente ou pôr seus representantes à sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer ela proteja, quer ela puna (...)».

Este princípio expressa-se sob várias formas, sobretudo no Estado. Neste sentido, BACELAR GOUVEIA entende que «a atividade do Estado é determinada pelos padrões formais da legalidade e da constitucionalidade e a sua ação é legítima se e enquanto a esfera dos indivíduos se encontrar protegida por essas leis, só a estas competindo o reconhecimento desses direitos»⁸⁰⁵.

Isto tem, logicamente, implicações na própria Administração Pública. Para JOSÉ FONTES, este princípio implica que se «respeite um bloco de vinculação que vai muito para além da lei em sentido restrito. Fala-se hoje até de um princípio de juridicidade para abarcar realidades mais amplas do que apenas a lei e que integram a totalidade da ordem jurídica»⁸⁰⁶.

O que seria a sociedade sem leis? Estaríamos simplesmente ante um conjunto de selvagens, à margem de qualquer sociedade, como refere JOHN LOCKE, quando diz: «Na sociedade civil nenhum homem está dispensado de obedecer às leis. Se cada homem puder fazer o que lhe aprouver e não houver recurso neste mundo para obter reparação ou segurança contra os males que forem feitos, pergunto se não estarão ainda inteiramente no estado natureza e, como tal, não poderão integrar, nem ser membros da sociedade civil»⁸⁰⁷.

⁸⁰³ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, vol. II, p. 49.

⁸⁰⁴ *Apud* Jorge Bacelar Gouveia, *O Estado de Exceção no Direito Constitucional. Entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1998, p. 1464.

⁸⁰⁵ *Ibidem*, p. 1468.

⁸⁰⁶ José Fontes, *op. cit.*, p. 35.

⁸⁰⁷ John Locke, *op. cit.*, p. 296.

As leis são fundamentais para criar ordem; elas representam o *betão armado* que estrutura toda uma sociedade, permitindo uma vivência social pacífica, devido à segurança transmitida pelas regras estipuladas nessa sociedade, segundo as suas expectativas e necessidades, em determinada altura da sua evolução.

Neste aspeto, não poderíamos deixar de citar MONTESQUIEU: «*As leis têm relações entre si; têm relações com a sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas para as quais foram estabelecidas. É preciso considerá-las sob todos estes pontos de vista. (...) todas estas relações no seu conjunto formam aquilo a que chamei o espírito das leis*»⁸⁰⁸. A lei é como um ser vivo, afinal: nasce quando é promulgada; vive enquanto determina e impõe; e morre quando é revogada, como outro qualquer ser vivo; e tem uma vontade — a vontade de quem a criou ou promulgou.

A lei existe, indiscutivelmente para regular ou controlar a natureza humana, o seu lado *sombrio*. Como salienta MICHEL VILLEY, é «*la méchanceté humaine qui a converti cette communauté des biens primitive en "uncertainty" et rendu dès lors nécessaire (...) le partage des propriétés. (...) La loi civile garantit, avec son "épée de justice", les propriétés de chacun — sans quoi du reste ces droits civils n'auraient pas d'existence réelle*»⁸⁰⁹.

Na presente tese, não poderíamos deixar de abordar este tema, pois é fundamental que a sinalização de indivíduos esteja tipificada na lei, não só pelas implicações que tem para o cidadão submetido a tal identificação, mas sobretudo pelo facto de, ao ser efetuada pela Polícia, obrigar ao respeito pelas mais elementares regras jurídicas subjacentes à existência de um Estado de direito democrático.

Há várias áreas da atividade policial que, por razões de lógica funcional e da sua sensibilidade, estão amiúde localizadas na *penumbra* da legalidade. Já dizia JEAN-JACQUES GLEIZAL que é «*également nécessaire de légaliser certains procédés de police pour mieux les contrôler. La logique de l'efficacité conduit les policiers à utiliser des procédés en marge de la légalité, tels que les écoutes téléphoniques, les fichiers et les contrôles d'identité*»⁸¹⁰.

Apesar disso, quando o que está em causa é a sinalização de indivíduos (algo que é efetuado todos os dias), não se compreende que haja tanta *sombra* sobre este ou estes mecanismos de recolha de elementos biométricos de identificação humana. Situações totalmente distintas são as que derivam das funções policiais, sobre as quais, pela sua especificidade, o legislador não teve a possibilidade de se pronunciar, pois estamos perante

⁸⁰⁸ Charles-Louis de Secondat Montesquieu, *Do Espírito das Leis*, trad. e introd. Miguel Morgado, Lisboa, Edições 70, janeiro de 2015, p. 134.

⁸⁰⁹ Michel Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 610.

⁸¹⁰ Jean-Jacques Gleizal, Jacqueline Gatti-Domenach e Claude Journés, *op. cit.*, p. 160.

algo novo e inusitado a que a Polícia teve de responder, usando para tal os princípios constitucionais que servem de orientação para a resolução do problema, não em funções que são realizadas quotidianamente, como é o caso da sinalização de indivíduos.

Aliás, num eventual esboço de norma jurídica que vise a sinalização de indivíduos, esta deverá analisar o Código Europeu de Ética Policial⁸¹¹, que estabelece no capítulo II, ponto 4, que a legislação «*guiding the police shall be accessible to the public and sufficiently clear and precise, and, if need be, supported by clear regulations equally accessible to the public and clear*». Quer dizer que uma medida que vise o cidadão com a abrangência da sinalização de indivíduos tem de ser perfeitamente clara e precisa, para que se verifiquem as necessárias legitimidade e transparência na atuação policial neste campo.

⁸¹¹ Disponível em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=223251&Site=CM>. Consultado a 12 de janeiro de 2017. Recomendação (2001) 10 do Conselho de Ministros dos Estados-Membros, de 19 de setembro.

8.3. Implicações constitucionais na sinalização de indivíduos

Na arquitetura de uma eventual sinalização de indivíduos que contemple uma determinada recolha de elementos biométricos de identificação humana, tendo em conta a sua especificidade social, os inerentes aspetos técnico-policiais e científicos e, por último, as suas repercussões jurídicas, verificamos que a CRP tem um impacto absolutamente crucial neste mecanismo de identificação.

O direito constitucional representa o vértice da nossa *pirâmide jurídica*. Aliás, como bem salienta BACELAR GOUVEIA, «a conceção, nascida no século XVIII, da Constituição como instrumento essencial de limitação do poder absoluto do monarca, ainda que tivessem existido alguns desvios na sua consagração, determinou que as normas e os princípios nela positivados fossem reconhecidos como fazendo parte do estalão supremo do direito positivo»⁸¹².

Este universo tem como *manual de instruções* o direito constitucional, que funciona como «a síntese dos princípios e das normas que se condensam (pelo menos, maioritariamente) na Constituição enquanto ato cimeiro do Estado e da ordem jurídica, podendo ser simplesmente definido como o direito do Estado na Constituição»⁸¹³.

Por outro lado, a *bíblia* do direito constitucional é a Constituição, que para GOMES CANOTILHO representa «uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão de poderes, o poder político»⁸¹⁴.

A Constituição, que representa, assim, as regras que regulam o poder político e a sua visão dos direitos fundamentais, implica uma dupla dimensão, uma jurídica e outra política, que coexistem num contínuo equilíbrio de forças. Como afirma KONRAD HESSE, «Constituição real e Constituição jurídica estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio»⁸¹⁵.

Neste equilíbrio do sistema constitucional, existe um contínuo *balancear* dos pratos (ora para um lado, ora para outro), que de certa forma é normal, como se pode deduzir das palavras de PAULO BONAVIDES: «Todo o problema constitucional ainda hoje procede (...) da ausência de uma fórmula que venha combinar ou conciliar essas duas dimensões da Constituição: a jurídica e a

⁸¹² Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, vol. II, p. 1514.

⁸¹³ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, p. 31.

⁸¹⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 12.

⁸¹⁵ Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 15.

política. A verdade é que ora prepondera uma, ora outra. No constitucionalismo clássico e individualista preponderou a primeira; no constitucionalismo social e contemporâneo, a segunda. E quando uma delas ocupa todo o espaço da reflexão e da análise, os danos e as insuficiências de compreensão do fenómeno constitucional ficam patentes. — O sistema constitucional surge pois como expressão elástica e flexível, que nos permite perceber o sentido tomado pela Constituição em face da ambiência social, que ela reflete, e a cujos influxos está sujeita, numa escala de dependência cada vez mais avultante. A terminologia sistema constitucional não é, assim, gratuita, pois induz a globalidade de forças e formas políticas a que uma constituição necessariamente se acha presa»⁸¹⁶.

Como já vimos, todos «*têm direito à liberdade e à segurança*», como decorre do artigo 27.º, n.º 1, da CRP, assim como do artigo 3.º da DUDH e do artigo 5.º da CEDH. Neste sentido, parece-nos claríssimo que «*as forças policiais não podem deixar de atuar uma vez verificada a necessidade, sob pena de omissão que gerará sanções administrativas, civis e até penais*»⁸¹⁷ — isto é, perante a necessidade de identificar e processar toda a população delinquente, através de uma eventual sinalização de indivíduos, a Polícia não pode deixar de cumprir as suas funções, de forma a garantir a segurança e com ela a liberdade do cidadão.

No nosso entender, a disposição do artigo 27.º da CRP implica indubitavelmente que o Estado tem o dever de proteção, ou seja, «*o Estado está obrigado, nomeadamente através da mediação do legislador ordinário, mas também, em caso de omissão deste, através da atuação autónoma do poder judicial e da Administração, a uma atuação normativa, judicial ou fáctica tendente a garantir os bens e as atividades protegidas de direitos fundamentais também contra agressões não estatais, ou seja, contra intervenções de terceiros (...) ou contra contingências naturais ou de riscos sociais. — Esta obrigação geral de proteção é uma consequência primária da atribuição ao Estado do monopólio da utilização da força que garante a existência da sociedade enquanto ordem de paz (...)*»⁸¹⁸.

Há decerto normas policiais que permitem claramente a realização de um registo biográfico de delinquentes, como é o caso da lei orgânica da PJ, mas o impacto que uma recolha de elementos biométricos de identificação humana (como a fotografia técnico-policial de identificação, as impressões dactiloscópicas, íris e perfil genético) tem no panorama dos direitos fundamentais obriga a que o legislador seja claro e objetivo, por forma a dotar a Polícia de um diploma inequívoco e abrangente sobre esta tipologia de identificação.

⁸¹⁶ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 13.ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 95.

⁸¹⁷ Lúcia Maria de Figueiredo Ferraz Pereira Leite, *op. cit.*, p. 397.

⁸¹⁸ Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, p. 88.

9. A sinalização de indivíduos e o CPP

9.1 — Os princípios fundamentais do CPP

Consabidamente, quando falamos de princípios fundamentais do processo penal, apercebemo-nos de como a *nascente* dos mesmos está na CRP. GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS afirmam que «O direito processual é direito constitucional aplicado porque anda estreitamente associado às normas constitucionais na medida em que é a Constituição que define as estruturas do Estado, as relações entre o Estado e os cidadãos e os direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas»⁸¹⁹. Eis, pois, como o artigo 32.º da CRP encerra os princípios processuais penais essenciais.

No que diz respeito às implicações deste artigo nos princípios processuais penais é, em nosso entender, bem elucidativo o comentário de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, quando esclarecem que este artigo condensa «os mais importantes princípios materiais do processo criminal — a constituição processual criminal. O direito processual penal anda estreitamente associado à Constituição, desde a origem do constitucionalismo, a ponto de já ter sido considerado o verdadeiro «sismógrafo» de uma lei fundamental: “a cada nova ordem constitucional, um novo direito processual penal”»⁸²⁰.

Ora o artigo 32.º da CRP, ao alicerçar toda a arquitetura das defesas do arguido, aglomera os mais importantes princípios do processo criminal. Incluem-se de certa forma todos os direitos e mecanismos necessários para que o arguido possa assegurar a sua defesa e, assim, tentar contrariar a acusação, no desenrolar do processo criminal que lhe seja instaurado. Nesse sentido, como refere MARIA JOÃO ANTUNES, este artigo faz repousar sobre ele «dois vetores fundamentais: o direito de defesa (artigo 32.º, n.º 1, da CRP) e o princípio da presunção da inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP)»⁸²¹.

A CRP estabelece, de forma lógica e coerente, fronteiras que são consideradas intransponíveis no âmbito do processo penal. Falamos das provas nulas. E esta intransponibilidade surge «dos limites na dignidade humana (art. 1.º) e nos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (art. 2.º) não podendo, portanto, valer-se de atos que ofendam direitos fundamentais básicos. Daí a nulidade das provas obtidas sob tortura ou coação (...) com ofensa da

⁸¹⁹ Germano Marques da Silva e Henrique Salinas, *op. cit.*, p. 709.

⁸²⁰ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 515.

⁸²¹ Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, reimp., Coimbra, Almedina, 2017, p. 134.

*integridade pessoal, da reserva da intimidade da vida privada, da inviolabilidade do domicílio e da correspondência ou das telecomunicações»*⁸²².

Estes direitos ou o reconhecimento da dignidade a que o arguido tem direito nasceram dos escombros resultantes da passagem do Estado de polícia para o Estado de direito.

Ora, isto é indubitavelmente importante na nossa sinalização de indivíduos e na recolha de elementos de identificação humana, pois, como temos desenvolvido, tal identificação deve ser realizada no momento da constituição de arguido, razão por que somos sensíveis aos princípios de processo penal que a ela possam estar diretamente ligados.

⁸²² J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 524.

9.1.1. O princípio da lealdade

Este princípio é, de certo modo, o corolário do que temos vindo a falar ao longo do presente trabalho no que diz respeito à sinalização de indivíduos e à recolha de elementos biométricos de identificação humana, pois está em causa a legitimidade da Polícia enquanto órgão da Administração Pública.

Não há dúvida de que a imagem que o cidadão tem da Polícia é de extrema importância, em relação à sua forma de atuar e de refletir a segurança necessária para a convivência social em harmonia, sendo essencial que esta atuação seja percebida pelo cidadão como exemplo de integridade e de honestidade, como espelho de uma polícia respeitadora da dignidade de todas as pessoas sem exceção, desde o honesto cidadão até ao criminoso responsável pelo mais hediondo dos crimes.

Bem ilustrativa disso é a noção de lealdade que nos é fornecida por GERMANO MARQUES DA SILVA, quando salienta que *«não é uma noção jurídica autónoma, é sobretudo de natureza essencialmente moral»*⁸²³. O que está em causa é, com efeito, a dignidade da instituição em si, dos seus funcionários, que só podem ser dignos se atuarem com total lealdade com os demais cidadãos.

Note-se, por exemplo, que a sinalização de indivíduos e a citada recolha de elementos biométricos de identificação humana se prendem com a evolução da ciência, que permite novos desenvolvimentos nessas áreas de perícia. Ora, *«o (...) moderno desenvolvimento dos métodos científicos de investigação recolheu a problemática do respeito pela dignidade das pessoas em termos tão prementes como relativamente a alguns dos métodos bárbaros do passado e, por isso, a preocupação pela lealdade na obtenção da prova tem merecido consagração no próprio direito internacional»*⁸²⁴.

Esta lealdade na obtenção da prova mereceu especial destaque na CRP, nomeadamente no artigo 32.º que temos escarpado e que no n.º 8 determina expressamente que *«são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensas à integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações»*.

Este reconhecimento da nulidade de certas provas mais não é do que uma real proibição da aquisição desleal de prova, pois toda e qualquer investigação criminal tem de

⁸²³ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I, p. 66.

⁸²⁴ *Ibidem*, p. 67.

ser efetuada numa convergência de valores morais indiscutíveis e assentes na dignidade do ser humano e no respeito incondicional dos direitos fundamentais.

Num Estado de direito democrático, em que a investigação criminal é um elemento que pode servir de verdadeiro barómetro dos valores defendidos pela sociedade, é crucial primar pela transparência e pela legalidade, abandonando ou proibindo terminantemente práticas desleais, condizentes com a célebre frase: «*os fins justificam os meios*»⁸²⁵, situação que se refletirá diretamente na sinalização de indivíduos, que terá de respeitar esses mesmos princípios, por forma a não subsistirem dúvidas quanto à sua legalidade no âmbito da atuação policial.

Se dúvidas houvesse quanto à importância do princípio da lealdade, ver-se-ia que tanto os legisladores da DUDH⁸²⁶ como os da CEDH⁸²⁷ manifestaram como um dos seus corolários a lealdade. No tocante à DUDH, o artigo 5.º impõe que ninguém «*será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante*». Já o artigo 12.º diz que «*ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques*».

Na CEDH⁸²⁸, que pelas suas génese e natureza é uma réplica da DUDH, encontramos o reflexo desta lealdade no artigo 3.º, em que se determina que «*ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*», bem como o artigo 8.º, n.º 1, estabelecendo aí que «*qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência*». O n.º 2 consagra que «*não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei (...)*».

Assim, uma sinalização de indivíduos perfeitamente regulamentada na ordem jurídica, nomeadamente no CPP, artigo 61.º, que regula os direitos e deveres do arguido, funcionará, com as suas transparência e clareza, em prol de uma verdadeira legitimação da atuação por parte da Polícia, digna de uma sociedade democrática respeitadora da pessoa humana.

⁸²⁵ «*Maquiavel (Nicolau) — Escritor e político italiano (Florença, 3.5.1469 — Ibidem, 22.6.1527)*». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 18, 2001, p. 1186.

⁸²⁶ Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, publicada no *DR*, 1.ª série, n.º 57, de 9 de março de 1978.

⁸²⁷ Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950, publicada no *DR*, 1.ª série, n.º 236, de 13 de outubro de 1978.

⁸²⁸ Ireneu Cabral Barreto, *op. cit.*, pp. 91 e 233.

9.1.2. O princípio da tipicidade legal

Como temos vindo a defender ao longo do presente trabalho, a sinalização de indivíduos tem de estar perfeitamente tipificada na lei, seja no âmbito da lei processual penal, seja enquanto medida de polícia.

No âmbito de medida de polícia, refira-se que este princípio significa, na esteira de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *«que os atos de polícia, além de terem um fundamento necessário na lei, devem ser medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei, independentemente da natureza dessas medidas: quer sejam regulamentos gerais emanados das autoridades de polícia, decisões concretas e particulares (autorizações, proibições, ordens), medidas de coerção (utilização da força, emprego de armas) ou operações de vigilância, todos os procedimentos de polícia estão sujeitos ao princípio da precedência da lei e da tipicidade legal. A observância destes princípios não merece dúvida quanto às “medidas standard” de polícia de segurança (...). São estes princípios que têm permitido o controlo jurisdicional de um grande leque de atuações policiais»*⁸²⁹.

É imprescindível que uma recolha de elementos biométricos de identificação humana e respetiva base de dados, em virtude das constrições que esta promove nos direitos fundamentais, seja alicerçada na lei que regula esta tipologia de identificação. Aliás, foi a necessidade de respeitar a tipicidade legal que conduziu à elaboração e respetiva promulgação da Lei n.º 67/2017.

Nesta senda, GUEDES VALENTE considera que *«qualquer ato de polícia ou medida de polícia — seja civil, seja administrativa, seja criminal — tem de encontrar “fundamento necessário na lei” e tem de se configurar como “medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei”. (...) Qualquer que seja a atuação policial (...), está sujeita “ao princípio da precedência da lei e da tipicidade legal” e uma interpretação das normas conforme a Constituição»*⁸³⁰.

Esta tipicidade ou legalidade é absolutamente essencial numa sociedade respeitadora da dignidade da pessoa humana e do Estado de direito democrático, pois tal respeito pela lei tem igual reflexo na legitimidade, condição obrigatória para toda e qualquer polícia, pois, como ressalta ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *«não podemos conceber uma legalidade totalmente independente ou desvinculada da sua legitimidade. Nesta medida, a legalidade também depende daquilo que a generalidade da população (a maioria da população — subjetividade social)*

⁸²⁹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira, *op. cit.*, vol. II, anotação VI ao art.º 272.º, p. 860.

⁸³⁰ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, pp. 192–193.

considera ser correto e justo. Assim, as visões do mundo da sociedade constituem suportes decisivos da lei positiva»⁸³¹.

Assim, facilmente se depreende que uma sinalização de indivíduos em que a recolha de elementos biométricos de identificação humana (que é efetuada a um qualquer cidadão) não esteja claramente consubstanciada na lei põe em causa a própria legitimidade da Polícia, o que não pode de forma alguma acontecer.

⁸³¹ António Francisco de Sousa, *Manual de Direito Policial*, p. 385.

9.1.3. O princípio democrático

O princípio democrático decorre, como é natural, do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do Estado de direito democrático, estabelecidos pelos artigos 1.º e 2.º da CRP.

Estas figuras, consagradas no mundo jurídico, representam o total e absoluto respeito pela pessoa humana, o qual advém em ampla medida da inquestionabilidade intrínseca à lei e à igualdade, com consequências na sinalização de indivíduos, como temos vindo a defender. De facto, se, por um lado, representa um mecanismo ao dispor da investigação criminal, cujas pertinência e importância são absolutamente cruciais, por outro, se não estiver em convergência com os princípios básicos do direito, pode interferir de forma fortemente negativa nos direitos fundamentais.

Sobre o assunto, sublinhemos pela sua pertinência as palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA: *«Na conceção democrática da sociedade não há cidadãos que por natureza sejam bons e cidadãos que sejam maus, não há cidadãos predestinados à prática de crimes e, por isso, não é admissível a estigmatização coletiva, de grupos, raças ou classes de pessoas, em razão da sua pressuposta maior ou menor apetência para a criminalidade, porque a capacidade para praticar o bem e o mal está «democraticamente» repartida, e no meio das tentações da vida em sociedade ninguém pode ter a presunção de nunca ter praticado ou vir a praticar qualquer crime»*⁸³².

Como é compreensível, a sinalização de indivíduos, com a sua recolha de elementos biométricos de identificação humana, é um mecanismo que pode funcionar como uma estigmatização, no caso em concreto, de todo o delinquente que seja constituído arguido. Mas entendemos que isso não sucede, pois todo o procedimento de recolha é efetuado em instalações policiais e a base de dados que contém estes elementos possui um conjunto de mecanismos externos e internos de segurança, que iremos aprofundar em 12.6.1 e 12.6.2, e que asseguram a confidencialidade e a inacessibilidade a toda e qualquer pessoa que nada tenha a ver com a Polícia e designadamente com os funcionários da Administração Pública, como é o caso dos magistrados, da Polícia, do LPCPJ e do INMLCF.

Sob outro ângulo de análise, é claro que todo o arguido, quando é acusado de determinado crime ou crimes tem, como decorre do artigo 32.º, n.º 2, direito à presunção da inocência. Consideramos, todavia, que tal sinalização não interfere de maneira alguma

⁸³² Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português. Parte Geral*, 2.ª rev., I, Lisboa, Editorial Verbo, 2001, p. 66.

com essa presunção, o que, aliás, teremos oportunidade de ver na subsecção 9.1.7., quando estivermos a desenvolver este princípio.

O que está aqui em causa é uma informação ou uma recolha de dados cuja especificidade é de tal forma pertinente para o desempenho da segurança por parte da Polícia que não pode deixar de ser efetivada. Isto é de certa forma a razão pela qual entendemos que, para além de todo o arguido, também o suspeito deve ser alvo desta sinalização de indivíduos. Quantas vezes um suspeito ou um arguido é ilibado em sede de inquérito e policialmente temos a certeza de que foi o culpado do ilícito de que é acusado... Não obstante, este mecanismo pode ser visto enquanto resultante de uma qualquer política criminal como algo que viola ou possa violar direitos fundamentais.

Nessa linha de raciocínio, chamamos a atenção para o ponto de vista bastante assertivo de GUEDES VALENTE: *«As leis de política criminal ao prescreverem prioridades de prevenção e de investigação criminal podem abrir as portas à ideia de que há cidadãos de primeira e de segunda, quer vítimas quer arguidos, violando o princípio da legalidade na dimensão da igualdade. E, desta feita, podem abrir a janela à incrementação de velocidades distintas de intervenção e prossecução penal e de diminuição de garantias aos cidadãos agentes da criminalidade mais grave sob a égide da prevenção da perigosidade e da implementação da segurança como princípio reitor da intervenção penal. Não podemos esquecer que existe uma barreira não franqueável na prevenção e na ação penal destes fenómenos criminais: os direitos e liberdades fundamentais como conteúdo nuclear da dignidade do ser humano»*⁸³³.

Mais uma vez, realçamos aqui que a sinalização de indivíduos tem, enquanto manifestação de vontade, a pretensão de tratar os arguidos todos da mesma maneira, sem qualquer distinção ou estigma, não fazendo diferença entre arguidos perigosos ou delinquentes de crimes com pouca projeção (como um simples dano). Ademais, funciona como uma base de dados perfeitamente vedada que visa unicamente o apoio às pretensões da investigação criminal, por um lado, da identificação de delinquentes e, por outro, um conjunto de dados que permita uma excelente e efetiva resposta tanto na fase de repressão como na de prevenção.

⁸³³ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia*, pp. 212–213.

9.1.4. O princípio do acusatório

O atual edifício da Justiça está alicerçado num conjunto de princípios que refletem uma nítida preocupação em proteger o arguido de atropelos e eventuais violações dos seus direitos fundamentais. Ora, um deles é o princípio do acusatório, ao qual o legislador, atribuiu uma dimensão tridimensional claríssima no processo penal, ou seja, de um lado temos a acusação, do outro, a defesa e, por fim, o juiz, que vai julgar a causa em apreço e a quem é conferida uma posição de total imparcialidade, pois nada teve a ver com as duas partes *beligerantes*.

Como diz GERMANO MARQUES DA SILVA, «*o princípio da acusação limita (...) o objeto da decisão jurisdicional e essa limitação é considerada uma garantia da imparcialidade e da defesa do arguido*»⁸³⁴.

Desta sorte, entendemos que este princípio estabelece uma clara separação de funções, resultante da intenção de atribuir uma certa igualdade de poderes à acusação e à defesa, deixando o juiz numa situação de independência.

Este princípio acha-se consignado no artigo 32.º, n.º 5, da CRP: «*O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório*».

Há aqui uma certa separação de atuação ou de salvaguarda de mecanismos de defesa e de acusação, pois, ao referir que o «*processo criminal tem estrutura acusatória*», atribui uma maior amplitude de poderes ao MP, que é o responsável pela acusação, tanto mais que a defesa desconhece por completo as provas que estão a ser recolhidas. Aliás, na maior parte das vezes, o visado desconhece por completo que existe um processo-crime que foi desencadeado contra si, motivo por que não pode *proteger-se*; mas o caso muda de figura no que diz respeito ao julgamento e à instrução, pois a CRP determinou a sua subordinação ao princípio do contraditório.

Convém, no entanto, referir que a fase de inquérito não é desprovida de fronteiras. Muito pelo contrário: os meios de obtenção de prova são indiscutivelmente os *guardiões* de uma investigação criminal que se pretende leal, legal e proporcional, tendo a dignidade da pessoa humana como orientação, tanto mais que a maior parte das provas tem de ser escrutinada por um magistrado de instrução criminal.

⁸³⁴ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I, p. 76.

Noutra perspetiva de análise do princípio do acusatório, saliente-se o Acórdão do TRE de 25 de junho de 2013⁸³⁵, no qual se entende que processualmente «a identificação do arguido acusado é exigida pelo princípio do acusatório e decorre da própria estrutura acusatória do processo. (...) Não basta uma individualização/determinação de um concreto agente de um crime, no sentido de substantivamente se poder proceder à imputação de determinada conduta penalmente ilícita a um agente.

Torna-se necessário dirigir o processo contra essa pessoa, que adquire então a posição processual e o estatuto de arguido».

Mais uma vez se constata que a identificação do arguido, como é expectável, representa um dos pilares de todo o processo-crime e, por inerência, de toda e qualquer investigação criminal, o que é demonstrativo da importância e do poder que a sinalização de indivíduos representa.

⁸³⁵ Ac. TRE de 25 de junho de 2013 (relator, Ana Barata Brito), no âmbito do Proc. N.º 204/08.8ZRFAR.E1.

9.1.5. O princípio do inquisitório

Existem algumas semelhanças entre os princípios do inquisitório e do acusatório, acabando este por ser mais abrangente, pois, ao falar da acusação, abarca o processo na sua grande generalidade; já o inquisitório diz respeito à investigação.

O termo inquisitório é inegavelmente conotado com um período negro da história do cristianismo, a *célebre* Inquisição, no qual foram praticadas verdadeiras atrocidades, ficando o sistema inquisitório conotado com Estados absolutistas ou Estados de polícia. Uma definição que encontrámos para o princípio será esta: inquisitório «*mais não é do que uma pura ficção da justiça, baseado no secretismo e na ausência do contraditório, em que o juiz é simultaneamente investigador, acusador e julgador, conduz a abusos de poder, contra os quais os suspeitos são totalmente impotentes, por não terem quaisquer direitos ou garantias processuais*»⁸³⁶.

Apesar do que foi dito, este termo evoluiu e hoje em dia serve para identificar uma determinada fase processual, o que torna este princípio, em nosso entender, importante no que diz respeito à sinalização de indivíduos, pois ele reside na fase inicial de um inquérito, aquela que diz respeito à investigação criminal, em que o MP tem enorme peso e importância. É a fase de apurar eventuais responsabilidades: primeiramente se existe crime e, a partir desta premissa inicial, desencadeia-se um procedimento que visa a inquisição e a acusação de um ou mais arguidos.

Como é natural e como foi abordado no capítulo 3.5, toda a investigação se quer sigilosa, sóbria, discreta e preferencialmente secreta, pois é durante a mesma que se recolhe a prova e se tenta consolidar uma eventual acusação, momento em que a defesa pouco ou nada pode fazer, a não ser aguardar as ulteriores fases processuais, como o julgamento, em que supostamente há igualdade de *armas*.

Como vimos, do próprio artigo 32.º da CRP decorrem várias limitações no concernente à prova, pelo que, na fase de inquérito ou mesmo na da instrução, onde deveria *reinar* o princípio do inquisitório, constata-se que estamos perante um *soberano com pés de barro*, pois este tem de se submeter à imposição consagrada dos meios proibidos de prova.

Por outro lado, a recolha de prova não é de forma alguma um terreno propício à imaginação ou vontade própria; pelo contrário, existe um *cardápio* muito bem desenhado pelo legislador e que, assentando no citado artigo 32.º da CRP, bem como nos artigos 124.º

⁸³⁶ Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, *Crime. Medidas de Coação e Prova. O Agente Infiltrado, Encoberto e Provocador*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 29.

a 190.º do CPP (que regulam a prova), faz com que os meios de prova e os respetivos meios de obtenção representem as linhas sagradas ou os *dez mandamentos* de toda e qualquer investigação criminal, colocando-a num tabuleiro perfeitamente desenhado a *régua e esquadro*.

Ora, a pertinência desta fase inquisitória na nossa sinalização de indivíduos prende-se com o facto de, ao ser nesta fase que, à partida, um cidadão pode vir a ser constituído arguido, ser o momento em que a nossa tipologia de identificação deveria entrar em ação, para proceder à recolha dos elementos biométricos de identificação humana, com o intuito de assegurar a total e rigorosa identidade do cidadão visado, podendo também, por outro lado, ter fortes implicações numa eventual recolha de vestígios aquando da inspeção ao local do crime, pois, se existirem esses vestígios, poder-se-á vir a obter uma correspondência nas bases de dados que tenham elementos de identificação humana, como da lofoscopia, do DNA e outros elementos.

9.1.6. Os princípios da celeridade e da economia processual

A sinalização de indivíduos, quando bem articulada no âmbito da investigação, com toda a certeza contribuirá para a concretização de dois princípios que de algum modo lhe estão subjacentes, a saber: o da celeridade processual e o da economia processual, encontrando-se o primeiro, regulado pelo artigo 32.º, n.º 2, da CRP, quando refere que o arguido deve «*ser julgado no mais curto prazo de tempo*», bem como pelo artigo 6.º da CEDH, que estabelece que qualquer «*pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei*».

É indiscutível que um processo célere é conveniente a todos os seus intervenientes, sendo de crucial importância para o cidadão e para a sociedade, pois, como afirma GERMANO MARQUES DA SILVA, «*a paz social assenta em grande parte na certeza de que os criminosos são condenados e os sistemas absolvidos, mas se o processo se arrasta por tempo demasiado gera-se frequentemente a ideia da impunidade e o descrédito na justiça*»⁸³⁷.

No que toca ao princípio da economia processual, este significa que não devem ser praticados atos processuais que não tenham qualquer utilidade, pois só assim se conseguirá uma maior celeridade processual.

Qualquer profissional que exerça funções na área da Justiça sabe que estes princípios muitas vezes não passam de simples manifestações de vontade, que acabam por esmorecer nos meandros e nas teias do processo penal. Apesar disso, devemos criar mecanismos que possibilitem ou convirjam para a celeridade e a economia processuais. Neste aspeto a sinalização de indivíduos é claramente um instrumento que potencia a economia processual, uma vez que permite evitar a realização de diligências de investigação desnecessárias, pois, existindo uma excelente base de dados de elementos biométricos de identificação humana, é muito provável que grande parte das investigações chegue rapidamente ao(s) autor(es) do ilícito, permitindo assim uma maior eficácia na concentração de meios e, automaticamente, uma melhor recolha de prova, evitando desta forma que se dê um maior desgaste processual e assim se obtenha uma velocidade de cruzeiro prossecutória bastante otimizada.

Afinal, «*a celeridade processual permite que a prova não se perca ou não perca a sua qualidade e o seu valor e, sobretudo, evita que se belisque a posição jurídica do arguido, servindo, assim, quer o interesse do arguido, quer o interesse público (ius puniendi)*»⁸³⁸.

⁸³⁷ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, vol. I, p. 80.

⁸³⁸ Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, *op. cit.*, p. 60.

Assim, numa investigação criminal, a celeridade será porventura o elemento mais valioso. Afinal, de que servirá, por exemplo, vir a inculpar um determinado cidadão décadas após os factos? Toda a razão que existia para a realização da justiça acabaria por sucumbir ao movimento interminável dos ponteiros do relógio.

9.1.7. O princípio da presunção da inocência

Outro princípio de defesa do arguido, se não porventura um dos mais emblemáticos e importantes, é o da presunção da inocência ou do *in dubio pro reo*, pois implica uma valoração da prova sempre a favor do arguido. «O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim»⁸³⁹. Entende-se, deste modo, que, em caso de dúvida, seja promovida a absolvição do arguido, em conformidade com a máxima de que é preferível um culpado livre do que um inocente preso.

A importância do princípio da presunção da inocência é de tal forma forte que se encontra refletido nos principais diplomas, como é o caso do artigo 32.º, n.º 2, da CRP, segundo o qual «todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação». Também a própria DUDH, no artigo 11.º, n.º 1, declara que «toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas». Também a CEDH, no artigo 6.º, n.º 2, determina que «qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada»; e ainda a CDFUE⁸⁴⁰, que, no artigo 48.º, n.º 1, salvaguarda que «todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa».

Como salienta GERMANO MARQUES DA SILVA, a presunção da inocência «assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade, princípios que aliados à soberania do povo e ao culto da liberdade constituem os elementos essenciais da democracia»⁸⁴¹.

Pelo exposto, pensamos ser de afirmar que este princípio, pela sua importância, é seguramente visto como o porta-estandarte da defesa do arguido num Estado de direito democrático.

Este princípio, pela sua simples existência e consagração na ordem jurídica, reflete e obriga a que exista uma evolução dos processos de recolha de prova e de acusação como corolários do respeito dos mais elementares direitos fundamentais.

Para GUEDES VALENTE, «um Estado de direitos humanos deve vincular a ação desses operadores ao princípio da tolerância que passa, desde logo, por respeitar *ab initio ad finem* o princípio

⁸³⁹ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, vol. I, p. 84.

⁸⁴⁰ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01), *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, de 18 de dezembro.

⁸⁴¹ Germano Marques da Silva, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001, p. 50.

da presunção da inocência e ao respeito e à consciencialização de que o perseguido criminalmente é um ser humano e não uma «coisa» ou uma “não pessoa”»⁸⁴².

Neste princípio, vislumbra-se, de certa forma, a irredutibilidade da força da dignidade da pessoa humana; deve tratar-se o arguido como uma pessoa, pela simples condição de ser um ser humano, digno de todos os seus direitos e merecedor do total respeito por parte da Administração Pública em geral e da Polícia em particular.

GUEDES VALENTE mostra uma linha de atuação objetiva, quando diz que «a Polícia na sua intervenção, quer a priori quer a posteriori, deve partir sempre do pressuposto de que o indivíduo que investiga ou sobre qual está a praticar atos ou diligências processuais é inocente até sentença transitada em julgado, evitando-se assim a ideia errónea e muitas vezes falível de que aquele é o culpado e não um culpado»⁸⁴³.

Não poderíamos estar mais de acordo com essa forma de pensar, pois só assim a Polícia seguramente respeitará a dignidade do cidadão visado pela investigação criminal e verá reconhecida a sua legitimidade por parte de qualquer cidadão, condição essencial para toda e qualquer polícia de um Estado de direito democrático.

Nesta convergência argumentativa, veja-se que este princípio ecoa em vários parâmetros, demonstrando com isso um alcance multidimensional. De resto, como refere ANA PAULA GUIMARÃES, este princípio tem «uma tríplice dimensão: não só como princípio orientador do tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo (...), — em que o arguido não pode ser considerado nem como culpado nem como condenado — mas também como regra interpretativa de valoração da prova — estabelecendo que, para condenar, não é suficiente a mera probabilidade ou suspeita — e como critério e limite do poder legislativo»⁸⁴⁴.

Este tridente é poderoso e demonstra a importância do princípio, quando interfere claramente em tudo o que abrange o arguido, como a forma de ser tratado, a forma como as provas devem ser recolhidas e direcionadas e finalmente no próprio legislador, de tal modo que qualquer interveniente no mundo da Justiça está habituado a ouvir que «é só direitos para os arguidos, esquecendo-se com isso as suas vítimas»... Não obstante, entendemos que é necessária esta atribuição de direitos, fazendo com que o investigador projete a excelência na sua investigação para que o arguido seja devidamente condenado em sede própria, isto é, no julgamento.

⁸⁴² Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 354.

⁸⁴³ *Idem*, *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 254.

⁸⁴⁴ Ana Paula Guimarães, *A Pessoa como Objeto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN. Reflexões à luz da Dignidade Humana*, s/l, Nova Causa Edições Jurídicas, 2016, p. 80.

Claramente, este princípio obriga ao respeito sem concessões dos direitos do arguido e resulta da sua constituição enquanto tal, atribuindo-lhe a assunção de determinada posição processual, conforme o artigo 60.º do CPP, que implica a sujeição a deveres estabelecidos no artigo 61.º, n.º 3, designadamente às «diligências de prova». Ora, como faz notar MARIA JOÃO ANTUNES, «*desta presunção decorre que, não obstante esta sujeição, o tribunal deve dar como provados os factos favoráveis ao arguido, quando fica aquém da dúvida razoável, apesar de toda a prova produzida*»⁸⁴⁵.

Apesar do que foi dito, entendemos que a sinalização de indivíduos e a consequente recolha de elementos biométricos de identificação humana nada têm a ver com a presunção da inocência do arguido nem com a possibilidade de essa recolha poder *ferir* essa presunção; trata-se tão-só de prover à existência de uma base de dados cujo valor é inquestionável e que pode, na maior parte das vezes (aqui, sim), ir ao encontro da presunção da inocência, ao permitir à investigação criminal ilibar aquele arguido, caso em que, por exemplo, os elementos de identificação humana recolhidos no local do crime não correspondem aos seus.

Suscitamos aqui uma questão sensível no âmbito do princípio da presunção da inocência: «*O registo policial conter referências das simples detenções que, pelo facto de nem sempre lhes vir a corresponder uma condenação, acarretam, quando conhecidas do público em geral, o mal acrescido de uma estigmatização por crimes não imputáveis ao indivíduo em concreto*»⁸⁴⁶. Mas pensamos que se trata de uma questão que não levanta problemas, pois, quando alguém está a ser julgado, esta informação acaba por se tornar pertinente no que diz respeito à reincidência, funcionando como uma agravante.

⁸⁴⁵ Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 41.

⁸⁴⁶ António Manuel de Almeida Costa, *op. cit.*, p. 140.

9.1.8. O princípio do contraditório

Outro princípio emblemático da defesa concedida ao arguido é o do contraditório, que se encontra consagrado no artigo 32.º, n.º 5.º, da CRP — «(...) estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório» —, bem como no artigo 327.º, n.º 2, do CPP, quando estipula que os «meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório (...)», representando desta forma uma pedra angular da defesa do arguido e indiretamente de toda a investigação criminal.

Como refere GERMANO MARQUES DA SILVA, «este princípio traduz o direito que tem a acusação e a defesa de se pronunciarem sobre as alegações, as iniciativas, os atos ou quaisquer atitudes processuais de qualquer delas»⁸⁴⁷, permitindo assim que a defesa possa contrariar os elementos de prova trazidos à luz pela acusação, e vice-versa, possibilitando, que a defesa e a acusação estejam em igualdade de circunstâncias.

Este princípio tem implicações claríssimas no que diz respeito à prova, pois, para além de esta poder ser contrariada, obriga a que existam procedimentos perfeitamente instituídos para acautelar a cadeia de custódia da prova, o que implica uma maior sensibilidade e delicadeza em tudo o que pode ser objeto de prova e, conforme o preceituado no artigo 124.º, n.º 1, do CPP, constituem «objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime».

GUEDES VALENTE entende que «a atividade da POLÍCIA não só está sujeita ao princípio do contraditório no sentido de que os seus atos podem e devem ser discrediteados no processo-crime quer pela acusação quer pela defesa, porque a verdade material não é só a de quem investiga como todo ato material ou diligência está sujeito a ser contraditado quer pelo fiscalizador interno ou externo quer pelas autoridades judiciais quando suscitadas»⁸⁴⁸.

Quem não se recordará do episódio, que foi do conhecimento público, em que figurou a Sr.^a Ana Saltão, inspetora da PJ, suspeita de ter cometido homicídio qualificado, cuja investigação foi posta em causa sobre vários aspetos, sendo um desses (levantado pela defesa) o facto de ter sido tirada uma fotografia a um casaco da citada arguida, colocado no chão para o efeito, pondo em causa uma eventual contaminação da peça de vestuário que supostamente teria vestígios de pólvora?...

⁸⁴⁷ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I, p. 77.

⁸⁴⁸ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 254.

Este exemplo é bem demonstrativo do cuidado que tem de existir numa investigação — afinal de contas, está em causa a liberdade ambulatoria de determinado cidadão e, com ela, a própria dignidade da pessoa humana.

No presente trabalho, este princípio manifesta-se em vários aspetos, nomeadamente no de assegurar toda a cadeia de prova, resultante da recolha de elementos biométricos de identificação humana, na elaboração da sinalização de indivíduos, bem como no local do crime, sendo as consequências profundas para um eventual visado numa investigação criminal.

Numa recolha de vestígios biológicos no âmbito das medidas cautelares de polícia⁸⁴⁹, nomeadamente numa inspeção ao local de crime, para se conseguir estabelecer um perfil genético tem de existir matéria biológica disponível, para que a defesa possa exercer o direito do contraditório; ou, por exemplo, na recolha de determinado vestígio lofoscópico, este tem de ser assegurado, o que se faz através de fotografia, para que novamente possa estar ao alcance da defesa o contraditório.

Outra situação igualmente relacionada com a sinalização de indivíduos e que vai ao encontro da necessidade e da importância de se proceder à realização de fotografia técnico-policial de identificação, consagrada na Lei n.º 67/2017, designadamente no artigo 2.º, alínea e), deriva do facto de, numa eventual preservação de imagens (de um sistema de videovigilância) e da elaboração do respetivo auto de visionamento, no qual se obtenha um conjunto de fotografias de determinado cidadão a cometer um ilícito, caso as fotografias tenham a qualidade necessária e só exista esse meio de prova, ser importante existirem fotografias técnico-policiais de identificação que permitam a aplicabilidade do princípio do contraditório, caso seja solicitado.

⁸⁴⁹ Ac. TRC de 31 de maio de 2000 (relator, Oliveira Mendes), Proc. N.º 949/00, no qual «as medidas cautelares ou de polícia visam, através da tomada imediata de providências cautelares pelo órgão de polícia criminal sem a prévia autorização de autoridade judiciária competente, acautelar a obtenção de meios de prova que, de outra forma, poderiam irremediavelmente perder-se, provocando danos irreparáveis na prossecução das finalidades do processo».

9.1.9. O princípio da jurisdição

O princípio da jurisdição é inerente à própria estrutura do processo e implica, sobretudo, que nenhuma pena criminal ou medida de segurança possa ser aplicada fora do tribunal judicial, de acordo com o disposto nos artigos 205.º e 206.º da CRP, que determinam a competência para decidir sobre a transgressão da lei, bem como a aplicação da mesma aos tribunais.

Este princípio possui uma ideia intrínseca que reflete a imparcialidade do juiz, conforme comenta GERMANO MARQUES DA SILVA: «O processo é um modo de heterocomposição de litígios e por isso é fundamental que o terceiro, o juiz, seja imparcial»⁸⁵⁰. A imparcialidade é uma característica fundamental da Justiça, que advém do iluminismo, implicando uma separação de poderes do Estado.

Tal separação revelou-se um dos grandes contributos para que, hoje em dia, a Justiça, enquanto pilar do Estado de direito democrático, seja reflexo de uma investigação criminal, contendo uma expressão de uma visão tridimensional: *«jurídica, enquanto instrumento para a realização do direito objetivo; política, como garantia do arguido; social, enquanto contribui para a pacífica convivência social»*⁸⁵¹.

Assim, a sinalização de indivíduos, enquanto mecanismo de recolha de elementos biométricos de identificação humana, é claramente uma ferramenta inerente à Justiça, que serve a prossecução do interesse público, em geral, e da investigação criminal, em particular. Mas também existe da nossa parte a convicção de que esta tipologia de identificação possa ser entendida como uma diligência, que eventualmente interfira na esfera dos direitos fundamentais do cidadão.

Esta situação, como temos vindo a *dissecar*, não converge de forma alguma com esse provável conflito, tanto mais que um dos mecanismos que entendemos dever seguir paralelamente à sinalização de indivíduos é o que decorre com a respetiva comunicação *«à autoridade judiciária no prazo de 10 dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação, no prazo de dez dias»*, como dispõe o artigo 58.º, n.º 3.

Esta sujeição à AJ permite acautelar toda e qualquer interferência nos direitos fundamentais do cidadão, pelo que, na sequência do princípio aqui em análise e, como afirmam FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *«a atividade jurisdicional deve ser,*

⁸⁵⁰ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, vol. I, p. 52–53.

⁸⁵¹ Manuel Lozano-Higuero Pinto, *Introducción al derecho procesal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, pp. 98 ss.

pois, uma presença garantística dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, em cujo exercício se fundamenta e realiza um processo penal livre e moderno, espelho de um Estado de direito democrático»⁸⁵².

Tal premissa tem expressão no artigo 202.º, n.º 2, da CRP, que estabelece, que na «*administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática (...)»*.

Perante o exposto, não temos dúvidas de que a sinalização de indivíduos, ao ser efetuada desta forma, não só não colide de maneira alguma com os direitos fundamentais, como ainda atribui legalidade e legitimidade a este tipo de procedimento por parte da Polícia, refletindo uma transparência digna do Estado de direito democrático, respeitador da dignidade humana.

⁸⁵² Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, *A Prova do Crime*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 85.

9.1.10. O princípio da oportunidade

Numa perspectiva generalizada, pode dizer-se que é da natureza do princípio da oportunidade que deriva a atribuição à Administração Pública, designadamente à Polícia, da possibilidade de seleccionar os meios mais aptos ou convenientes para a realização da diligência e, desta forma, pôr em prática as competências que lhe são atribuídas, tendentes à prossecução do interesse público.

Ora, atendendo à especificidade atual da identificação judiciária — regulada pela Lei n.º 67/2017 — ou do próprio registo policial — regulado pelo DL n.º 42/2009 —, elaborado pela PJ, pode, por critérios de simples estratégia policial, não ser promovida a recolha dos elementos biométricos de identificação humana.

Como vimos, num dos exemplos referidos na secção 7.2., relativo às conflitualidades e ambiguidades da identificação judiciária, pode acontecer que por vezes não se proceda à identificação judiciária por não se querer eventualmente melindrar ou constranger o arguido, para que este mantenha uma colaboração mais estreita com a investigação, realçando, no entanto, que esta situação é meramente exemplificativa, pois podem existir mil e uma razões para não se efetuar a diligência, como preguiça, cansaço, displicência, incompetência, desconhecimento, enfim...

Curiosamente, a existência deste princípio da oportunidade surge nesta tipologia de identificação humana pela simples circunstância de o legislador não impor categoricamente essa mesma identificação, criando (o que para nós é negativo) uma discricionariedade que se pode revelar nefasta, para além de representar uma violação do princípio da igualdade, o que em nada dignifica a instituição de Polícia e o Estado de direito democrático.

Neste sentido, PAULO FERNANDES SOARES diz que «*as medidas repressivas devem obedecer ao princípio da legalidade, as medidas preventivas, embora também sujeitas a esse princípio, pautam-se por critérios de oportunidade, incumbindo à Polícia a decisão de levar a cabo ou não, em determinado momento, uma ação preventiva*»⁸⁵³.

Os princípios da oportunidade e da discricionariedade são extremamente importantes para toda a investigação criminal, mas, na sinalização de indivíduos, entendemos que não pode existir este tipo de *válvulas de escape*, pois está em causa a reincidência criminal e, com ela, o conhecimento da população delinquente, pelo que toda a recolha de elementos de identificação humana, até pela sua natureza intrínseca no plano

⁸⁵³ Paulo Alexandre Fernandes Soares, *op. cit.*, p. 47.

dos direitos fundamentais, deve estar sob a alçada da legalidade, não permitindo qualquer flexibilidade.

9.2. A prova

A prova pode ser vista e entendida sob vários ângulos. Todavia, no presente capítulo vamos falar dela na vertente jurídico-processual penal.

O artigo 124.º, n.º 1, do CPP determina que o objeto de prova é constituído por *«todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime»*.

A prova funciona, pois, como um elemento absolutamente determinante para toda e qualquer investigação criminal, de tal forma que, como estabelece o legislador no artigo 341.º do Código Civil⁸⁵⁴, a prova *«tem por função a demonstração da realidade dos factos»*.

Já TERESA BELEZA afirma: *«A prova é essencial no processo penal. É através da prova (enquanto meio processual de demonstração da verdade dos factos) que as autoridades judiciais procuram chegar à verdade histórica (o que efetivamente aconteceu) através da organização da verdade processual»*⁸⁵⁵.

A produção da prova acaba, assim, por representar a tentativa e eventualmente a obtenção de todo um conjunto de peças processuais, que permitem no presente (durante a investigação criminal) montar um facto ocorrido no passado (o crime que foi praticado), podendo assim demonstrar processualmente esse mesmo facto no futuro, nomeadamente em sede de julgamento — este é o momento em que se tenta *«convencer alguém de uma certa versão das coisas»*⁸⁵⁶.

O objetivo dessa produção ou o fim das provas, como muito bem explica MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *«constituem pressupostos da aplicação da lei, formando o fundamento de facto da sentença, quer absolutória, quer condenatória e determinam a graduação da responsabilidade»*⁸⁵⁷.

Ora, no que diz respeito à sinalização de indivíduos, quanto à identificação efetuada e às características inerentes à própria cena de crime, é inquestionável que a sua especificidade implica claramente que os funcionários envolvidos tenham um conjunto de ferramentas e de conhecimentos técnicos e científicos específicos, pelo que esta tipologia de identificação humana tem forçosamente de ser entendida como uma verdadeira perícia.

Por último, podemos afirmar, sem qualquer receio, que a custódia de prova representa, sem dúvida, um alicerce fundamental para qualquer investigação criminal, pois implica de forma direta a salvaguarda da prova recolhida ao longo da investigação,

⁸⁵⁴ Aprovado pelo DL n.º 47344, DG, I série, n.º 274/1966, de 25 de novembro de 1966, com as posteriores alterações, tendo a última sido promovida pela Lei n.º 8/2017, DR, 1.ª série, n.º 45, de 3 de março.

⁸⁵⁵ Teresa Pizarro Beleza e Frederico da Costa Pinto, «Provas proibidas», in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, p. 349.

⁸⁵⁶ Teresa Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, vol. II, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 1992, p. 147.

⁸⁵⁷ Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, II, Lisboa, 1956, pp. 282–283.

mantendo-a *imaculada*, permitindo desta forma que tanto a defesa como a acusação possam pôr em causa e discutir as provas, possibilitando assim o exercício do contraditório.

9.2.1. A prova pericial

Numa pesquisa de textos legislativos, encontramos no artigo 388.º, do CC, o objeto da prova pericial, em que o legislador estabeleceu que esta *«tem por fim a perceção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objeto de inspeção judicial»*.

No seu aspeto processual penal, verificamos que a prova pericial se acha delimitada pelos artigos 151.º a 163.º do CPP. Resulta do artigo 151.º que *«esta tem lugar quando a perceção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos»*.

Aliás, como refere o Acórdão do TRE de 2 de maio de 2017⁸⁵⁸, a perícia *«é um meio de prova que deve (ou tem que) ser produzido quando o processo e a futura decisão se defrontam com conhecimentos especializados que estão para além das possibilidades de constatação e/ou perceção, efetivas ou presumidas, do tribunal em três campos do saber, os técnicos, os científicos e os artísticos (...)»*.

Ora este tipo de prova, segundo o artigo 152.º, n.º 1, é *«realizada em estabelecimento, laboratório ou serviço oficial ou, quando tal não for possível ou conveniente, por perito nomeado de entre pessoas constantes de listas de peritos existentes em cada comarca, ou, na sua falta ou impossibilidade de resposta em tempo útil, por pessoa de honorabilidade e de reconhecida competência na matéria em causa (...)»*. Neste sentido, veja-se o artigo 17.º da Lei n.º 67/2017, sobre a identificação judiciária, que estabelece a formação e a certificação, implicando com isso que a certificação *«é precedida de aprovação em curso de formação adequado»* para os funcionários autorizados a recolher amostras, a registar e a tratar dados no FCDL.

Este artigo 152.º do CPP, como se depreende, seguindo na esteira do Acórdão do TRL de 6 de julho de 2017⁸⁵⁹, realça que o legislador português *«consagrou um modelo de perícia preferencialmente pública, regra que apenas é afastada por impossibilidade ou inconveniência — artigos 152.º, 153.º 154.º, n.º 1 e 160º-A do Código de Processo Penal, constituindo, portanto, um regime misto com prevalência de intervenção de organismos públicos, com a qualidade pericial a assentar numa certificação pública, sem exclusão da possibilidade hipotética de apresentação de perícias contraditórias quando não existam organismos públicos reconhecidos para a realização da perícia (...)»*.

Tal especificidade é de extrema importância na elaboração da nossa sinalização de indivíduos e na respetiva recolha de elementos biométricos de identificação humana, pois só instituições credíveis, com procedimentos standardizados e protocolados, tanto

⁸⁵⁸ Ac. TRE de 2 de maio de 2017 (relator, João Gomes de Sousa), no âmbito do Proc. N.º 208/14.1ECLSB.E1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 9 de outubro de 2017.

⁸⁵⁹ Ac. TRL de 6 de julho de 2017 (relator, Filipa Costa Lourenço), no âmbito do Proc. N.º 590/12.5JDLSB.L1-9. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 9 de outubro de 2017.

nacional como internacionalmente, poderão efetuar este tipo de recolhas, salvaguardando um conjunto de princípios e de deveres éticos e deontológicos, para além dos deveres profissionais, que resultam certamente num selo de confiança e de acreditação para o visado.

Neste sentido, veja-se novamente o artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2017, que dispõe que «a organização, estrutura e funcionamento do FCDL respeita os princípios da legalidade, transparência, autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos elementos identificativos e o disposto na Lei de Proteção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto».

Por outro lado, não nos parece existirem dúvidas (atendendo à evolução da presente tese) de que a prova pericial é uma figura importantíssima na identificação humana, designadamente na sinalização de indivíduos, em sede de investigação criminal, pois esta identificação, ocorrendo, pode em sede de julgamento descambar numa sentença ou acórdão que signifique uma pena de prisão efetiva, resultando com isto a perda da liberdade ambulatoria do indivíduo condenado e a respetiva estigmatização social.

Saliente-se que esta tipologia de identificação apresenta um aspeto bidimensional: incide, numa primeira dimensão, na recolha dos elementos biométricos de identificação humana de um cidadão, quando se encontre nas instalações de um OPC ou de um tribunal; e, numa segunda, quando é efetuada recolha de vestígios numa eventual cena de crime.

Assim sendo, tal identificação humana, quando utilizada numa área social tão delicada como é a investigação criminal, tem de resultar de conhecimentos da ciência⁸⁶⁰ e de princípios de rigor e transparência e de verificabilidade dos seus pressupostos, permitindo o exercício do contraditório.

A ciência tem um papel preponderante na prova pericial, resultando a sua aplicação e o seu impacto em determinada prova numa autêntica perícia que, como destaca PAULO ALBUQUERQUE, «é um meio de prova que visa a avaliação dos vestígios da prática do crime com base em especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos»⁸⁶¹.

Esta trilogia identificativa da prova pericial resultante do artigo 151.º do CPP implica que a sinalização de indivíduos seja uma autêntica perícia, já que, para percecionar e

⁸⁶⁰ Sendo a ciência um conceito multifacetado, podemos, de uma forma simplificada, considerá-la «como o reconhecimento metódico e sistemático da realidade ou de qualquer das suas zonas». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 6, 1998, p. 1246. A ciência tem como premissa a comprovação de determinada fórmula, teoria ou teorema, sendo um dos seus pilares essenciais a experiência. Já dizia Leonardo da Vinci, «a sabedoria é filha da experiência». *Apud* Fritjof Capra, *The Science of Leonardo. Inside the Mind of the Great Genius of the Renaissance*, Nova Iorque, Doubleday, 2007, p. 160.

⁸⁶¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 432.

recolher os elementos biométricos de identificação humana, são exigidos obrigatoriamente «*especiais conhecimentos técnicos e científicos*».

Os avanços da ciência apresentam-se à sociedade como verdadeiros desafios aos quais temos de estar atentos, porque, se a possibilidade de aplicação das novas tecnologias na investigação criminal representarem claramente uma poderosa arma ao serviço da Polícia e da sociedade, também é indiscutível que possam existir sombras no horizonte, pois, como se sabe, a evolução da ciência, afinal, assenta em princípios e valores que ainda ontem eram indiscutíveis e absolutos, mas que hoje podem ser reduzidos a pó, esmagados pelo peso de princípios e valores que entretanto surgiram no horizonte. Não esqueçamos que há alguns séculos se pensava que o Sol girava à volta da Terra...

Noutra perspetiva, frisemos que os erros podem acontecer de imensas maneiras e vir de vários quadrantes. Em periódico da especialidade, apresentam-se três tipos de erros: *«the first category relates to human error. Human errors can be intentional errors (...) negligent errors (...), and competency errors. (...) The second category relates to instrumentation and technological errors. In this category, errors derive from failure and breakdown of instruments and technology. (...) The third category of error relates to more fundamental methodological factors that are inherent to the field in question. These may include errors associated with the technology in question, instrumentation, and measurements. In the fingerprint domain, for example, a failure of the Automated Fingerprint Identification System algorithms to provide a matching file from the database (...) can lead to an error»*⁸⁶².

Nesta linha de raciocínio, BENJAMIM RODRIGUES assinala que «*a prova científica surge, no processo penal português, “sacralizada” de tal modo que se poderia falar de um certo “cientifismo decisório” judicial, em que os juízes se limitariam a ouvir os peritos forenses e a decidir de acordo com os seus pareceres. (...) A prova científica, originada pelos avanços da técnica e tecnológicos, surge-nos como uma prova híbrida onde o juiz deve ter um papel ativo ao nível da avaliação da sua admissibilidade, da sua correta obtenção e da determinação da sua força probatória*»⁸⁶³.

Claro que devemos ter cuidado e alguma sensibilidade quanto à prova pericial. Mas é indiscutível que ela representa um trunfo poderoso, pois, como diz RONALD DWORKIN, *«the courts are the capitals of law's empire, and judges are its princes, but not its seers and prophets»*⁸⁶⁴. Isto quer dizer que, apesar de ser no tribunal, em sede de julgamento, que a prova é efetuada, é incontestável que, não sendo os juízes videntes nem profetas, o simples facto de

⁸⁶² Itiel Dror e David E. Charlton, «Why Experts Make Errors», *Journal of Forensic Identification*, Southampton, 56, 4, julho de 2006, p. 601.

⁸⁶³ Benjamim Silva Rodrigues, *op. cit.*, pp. 187–188.

⁸⁶⁴ Ronald Dworkin, *Law's Empire* 9.^a imp., Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1995, p. 407.

poderem contar com a prova pericial, quando esta existe, facilita-lhes a capacidade de discernimento e de decisão.

E não são só os juízes que são beneficiados pela prova pericial; todos os atores do mundo judicial e o próprio cidadão anónimo se sentem extremamente confortáveis com a prova pericial, pois o rigor, a segurança e a confiança transmitidos por este tipo de prova são de tal forma avassaladores que raramente ela é posta em causa.

A força da prova pericial, como temos aprofundado, é inequívoca. O legislador limita o raio de ação dos magistrados no que toca à livre apreciação da prova, consagrada no artigo 127.º do CPP, que estipula que salvo *«quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente»*. Isto resulta do artigo 163.º, n.º 1, do CPP, já que *«o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador»*, demonstrando assim a força desta tipologia de prova.

Repare-se inclusive que, no n.º 2 do citado artigo, o legislador determina que, se a convicção *«do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência»* (sublinhado nosso).

Ressalve-se que esta livre apreciação da prova, consagrada no artigo 127.º do CPP, estabelece, segundo PAULO ALBUQUERQUE, que o *«princípio da livre apreciação da prova é direito constitucional concretizado. (...) Há de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objetivar a apreciação dos factos, requisito necessário para uma efetiva motivação da decisão»*⁸⁶⁵.

⁸⁶⁵ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 345.

9.2.2. A custódia da prova

Num esforço para conceptualizar a custódia da prova ou a cadeia de custódia, podemos, de forma simplista e de fácil entendimento, defini-la como o conjunto de procedimentos que visam proporcionar a *pureza* do vestígio ou prova, se assim quisermos falar, desde a sua deteção inicial numa eventual cena de crime, passando pelo seu registo, tratamento e preservação, até chegar à fase do julgamento e seus eventuais recursos, ou seja, até a sentença transitar em julgado, em virtude da figura emblemática da presunção da inocência.

De resto, como destaca MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO, a cadeia de custódia não é mais do que um *«processo usado para documentar o seu trajeto cronológico, a fim de ser testada e acautelada a sua autenticidade em processos judiciais»*⁸⁶⁶. CLAUDEMIR FILHO define-a como *«uma sucessão de eventos concatenados, em que cada um proporciona a viabilidade ao desenvolvimento do seguinte, de forma a proteger a integridade de um vestígio do local de crime ao seu reconhecimento como prova material até o trânsito em julgado do mérito processual; eventos estes descritos em um registo documental pormenorizado, validando a evidência e permitindo sua rastreabilidade, sendo seu objetivo-fim garantir que a evidência apresentada na corte se revista das mesmas propriedades probatórias que o vestígio coletado no local de crime»*⁸⁶⁷.

Assim, uma cadeia de custódia deverá ser *«o mais curta possível, de forma a evitar lapsos ou degradação de vestígios recolhidos. (...) Estes vestígios deverão ser catalogados e armazenados tendo a preocupação de preservar parte do mesmo, com o intuito de permitir o contraditório»*⁸⁶⁸.

As etapas, que vão do momento da recolha da prova até ao trânsito em julgado e eventuais posteriores recursos, serão certamente encaradas por diferentes atores, mas funcionam numa *língua* de ciência universal, com procedimentos igualmente uniformes, de modo a garantir imparcialidade e a proporcionar o mínimo ou nenhum desvio às garantias constitucionais e processuais penais.

Quem trabalha no mundo da Justiça, designadamente na área policial, ou do lado da acusação bem sabe ou tem plena consciência dos constrangimentos e da pressão de que é alvo quando, em sede de julgamento, é *apertado* pelos advogados de defesa⁸⁶⁹ e que uma das

⁸⁶⁶ Maria de Fátima Pinheiro, «Identificação genética no âmbito de crimes sexuais», *Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, Lisboa, n.º 2, novembro de 2011, p. 60.

⁸⁶⁷ Claudemir Rodrigues Dias Filho, «Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência», *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 883, maio de 2009, p. 447.

⁸⁶⁸ David Freitas, *DNA e a investigação criminal*, p. 119.

⁸⁶⁹ Por cortesia profissional, realçamos que não estamos de forma alguma contra o desempenho dos advogados. Muito pelo contrário, é extremamente meritório o trabalho destes profissionais da Justiça; a final,

primeiras premissas daquela é pôr em causa a cadeia da custódia da prova, de forma a eliminar a prova em concreto.

Nesse sentido, a custódia da prova prende-se de forma indiscutível com a prova material, a evidência material. Logo, o valor desta evidência, *«mesmo cuidadosamente coletada e preservada, pode ser perdido se a cadeia de custódia não for adequadamente constituída. Cadeia de custódia é geralmente reconhecida como o elo fraco em investigações criminais. Refere-se ao procedimento de documentação cuidadosa e cronológica da evidência material para estabelecer a sua ligação à infração penal. Desde o início até o fim do processo judicial é fundamental ser capaz de demonstrar cada passo (todas as etapas) para assegurar o “rastreamento” e a “continuidade” da evidência desde o local de crime até à saída do tribunal»*⁸⁷⁰.

É uma realidade indiscutível que, hoje em dia, a preservação da integridade da prova tem de ser protegida e salvaguardada com a mesma ferocidade e determinação com que um devoto defende a sua religião, pois, se tivermos em atenção, por exemplo, que nos EUA, *«há cinquenta anos atrás, as provas obtidas pela polícia ou pelo FBI raramente eram questionadas, pois eram consideradas factos importantes para o caso», «atualmente, numa era onde impera o cinismo, onde existe a corrupção entre os agentes da polícia federal e onde a credibilidade dos peritos e a ciência forense são questionadas diariamente, tornou-se necessário provar que as provas são genuínas e não foram corrompidas»*⁸⁷¹.

Assim, quando falamos de cadeia de custódia, estamos a pensar na necessidade imperiosa de utilização de protocolos standardizados, pois é fundamental que a sinalização de indivíduos seja efetuada em total respeito por padrões de elevado rigor e qualidade pelos funcionários que a realizam, por forma a existir uma harmonia técnica que seja aceite irredutivelmente pelos tribunais, uma vez que, como já vimos, mas não é de mais repetir, a concretização da cadeia de custódia é fundamental para se constituir *«como procedimento indissociável da investigação criminal, uma vez que inúmeras vezes é dela que depende o seu sucesso»*⁸⁷².

Ora, na perícia inerente à identificação humana, na qual englobamos a lofoscopia, a íris e a fotografia técnico-policial de identificação, além da identificação genética e respetivo uso na investigação criminal, torna-se indispensável que tal procedimento seja assegurado,

são pagos para desempenhar uma defesa qualificada, em conformidade com os interesses do seu constituinte, salvaguardando os princípios que norteiam o Estado de direito democrático e a dignidade da pessoa humana.

⁸⁷⁰ *Conscientização sobre o Local de Crime e as Evidências Materiais em especial para Pessoal não Forense*, Viena, United Nations Office on Drugs and Crime, abril de 2010, abril de 2010, p. 4. (policopiado). Disponível em: https://www.unodc.org/documents/scientific/Crime_Scene_Awareness_Portuguese_Ebook.pdf.

Consultado a 20 de julho de 2017.

⁸⁷¹ Paul Roland, *Cenas de Crime. Descobrir a Ciência por detrás das Provas*, trad. Marta Nazaré, Lisboa, Livros d'Hoje, 2008, p. 37.

⁸⁷² Bruna Maria, «Os vestígios e a cadeia de custódia da prova», *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, Lisboa, n.º 10, maio de 2016, p. 146.

para que seja garantido o exercício do princípio do contraditório. O legislador está atento a esta figura. Repare-se no artigo 18.º, n.º 5, da Lei n.º 90/2017, no qual se estabelece que constitui «*pressuposto obrigatório para a inserção dos dados a manutenção da cadeia de custódia da amostra respetiva*».

Assim, também é importante, quando vivemos numa sociedade globalizada, com as suas inevitáveis repercussões na investigação criminal, que em áreas como a cooperação internacional, os laboratórios intervenientes respeitem os protocolos instituídos e sobretudo que haja uniformização dos mesmos, para a jusante se permitir uma contenção de custos e a montante se transmitir uma perceção mais uniforme da própria investigação criminal no que diz respeito à prova pericial ou científica, pois a ciência não conhece fronteiras, de modo a representar algo que seja inquestionável em sede de julgamento; e, por último, que o cidadão comum tenha a perceção de que está perante instituições que se pautam pelo respeito incondicional dos mais básicos princípios constitucionais. TERESA BELEZA, sobre o assunto, afirma que «*nem existe um processo penal válido sem prova que o sustente, nem um processo penal legítimo sem respeito pelas garantias de defesa*»⁸⁷³.

⁸⁷³ Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, «Nota de apresentação», in *Prova Criminal e Direito de Defesa. Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, 7.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2017, p. 5.

9.3. Implicações processuais penais na sinalização de indivíduos

Pelo que foi dito até ao momento, uma das primeiras premissas que ressaltam das implicações repercutidas no processo penal quanto à sinalização de indivíduos é seguramente a preocupação com os direitos fundamentais e a segurança, pois *«a pedra angular do processo penal num Estado de direito democrático é a tutela efetiva dos direitos fundamentais de liberdade, igualdade, dignidade e segurança, direitos que hão-de considerar-se na perspetiva individual e coletiva (...)»*⁸⁷⁴.

Uma das nossas pretensões tem a ver com a realização da sinalização de indivíduos a todos os arguidos. Ora, se atendermos a que todos os arguidos estão sob a garantia da presunção da inocência e que muitas investigações criminais chegam (por parte do MP) a um despacho de arquivamento do processo-crime, estaremos aqui na presença de situações com repercussões claras na esfera dos direitos fundamentais.

Aliás, já dizia MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA que, *«se o Código Penal é um código para os delinquentes, o Código de Processo Penal é um código de extrema importância para os homens honestos. É que o direito penal só é aplicável mediante a verificação do facto criminoso em decisão condenatória, enquanto os preceitos do processo penal são aplicáveis a todos os arguidos, culpados ou inocentes, e tanto se dirigem, por isso, quer a uns quer a outros. Reflete rigorosamente a sensibilidade moral e o grau de cultura de uma nação»*⁸⁷⁵

A sinalização de indivíduos não tem no seu raio de ação qualquer juízo de valor ou sequer representa qualquer atentado à dignidade da pessoa humana. O que está em causa é efetivamente uma clara recolha de elementos biométricos de identificação humana, que permitam, de forma clara e objetiva, identificar plenamente determinado cidadão, designadamente quem é ou quem possa ser delinquente para com isto criar uma base de dados de onde constem estes elementos, de molde a prevenir e a preparar uma eventual repressão no futuro, tendo em atenção a figura da reincidência.

Chegados a esta fase, não nos parece que subsistam dúvidas de que a sinalização de indivíduos é um *paciente* bipolar, cuja retórica bidimensional reside nas duas faces deste mundo bipolar, constituídas pela prevenção e pela repressão, permitindo *viajar* pelo tempo, dado que a prevenção está claramente vocacionada para o futuro, enquanto a repressão *sobrevive* no passado.

⁸⁷⁴ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, vol. I, p. 52.

⁸⁷⁵ Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, *op. cit.*, I, p. 143.

Quando falamos de prevenção no âmbito da investigação criminal, temos em mente prevenir, evitar, impedir que algo suceda, por forma a promover a segurança, indo assim ao encontro do disposto no artigo 272.º, n.º 3, da CRP (Prevenção dos crimes), evitando-se uma ofensa ou um dano; já a repressão acontece após a realização de um facto passado, ou seja, determinada ação ou omissão foi praticada e com isto a prática de um crime, resultando assim numa infração, prevista no CP ou em legislação avulsa, abrindo-se desta forma as portas à repressão, que deve ser rápida e eficaz, sendo estas as expectativas de qualquer sociedade perante o crime e a sua prática.

Assim, estamos face a um dilema paradoxal, onde, no presente, a Polícia é confrontada com o embate entre as *sombras* do passado e as *repercussões* futuras, questão que se torna nuclear e que, como responde de forma clara ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, «*se coloca no domínio das medidas policiais é a de saber qual o momento determinante para a apreciação do carácter preventivo ou repressivo de uma medida policial: o momento ex ante ou o momento ex post. Quanto a esta questão, a doutrina dominante, e que deverá ser seguida, inclina-se claramente no sentido de que o momento decisivo para a apreciação da natureza preventiva ou repressiva da medida é o momento ex ante*»⁸⁷⁶.

Neste contexto, a sinalização de indivíduos representa uma arma essencial para a atividade policial, na medida em que, prevendo que os crimes são uma realidade absoluta e incontestável, resta preparar de forma eficaz o seu combate; para isso nada melhor do que compreender e identificar o possível autor do acontecimento criminoso, o delincente.

Para ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, «*no que diz respeito à controversa preparação para a perseguição policial, entende-se geralmente que a polícia não só pode, como deve, preparar-se convenientemente para a perseguição criminal, mesmo antes de se verificar uma suspeita concreta de crime. Por exemplo, a polícia deve reunir elementos necessários que lhe permitam no futuro poder clarificar mais facilmente e mais rapidamente crimes que venham a ser cometidos*»⁸⁷⁷. Neste sentido, a sinalização de indivíduos é uma arma poderosíssima para a concretização da função policial neste caso da investigação criminal e para promover a atividade da Polícia que é a segurança interna.

Noutra perspetiva, a processual penal, não poderíamos deixar de dizer de forma clara e objetiva que entendemos pacífica a utilização de meios coercivos, no âmbito da sinalização de indivíduos, em toda a situação na qual o arguido, perante a obrigatoriedade de se sujeitar a este mecanismo de identificação humana, opte pela sua recusa, implicando assim a utilização da força estritamente necessária para a realização desta diligência.

⁸⁷⁶ António Francisco de Sousa, *op. cit.*, p. 348.

⁸⁷⁷ *Ibidem*, p. 347.

Os meios coercivos a que nos referimos são os normalmente usados e estão à disposição da Polícia: falamos de técnicas de imobilização, da força ou mesmo da utilização de objetos (por exemplo, a matraca) que permitam estabilizar o visado, para assim se proceder à identificação. Isto, claro, se e só se o cidadão em causa recorrer à força para não permitir a realização da diligência. Isto «*constitui um instrumento ou modo de atuação policial, destinado a efetivar, proativa ou reativamente, o princípio da autoridade, naquelas situações, e só nelas, em que outras soluções se mostrem ineficazes para o efeito. O recurso a tais meios releva em grande parte do âmbito das operações materiais de polícia, pautando-se por regras de técnica policial*»⁸⁷⁸.

Realçamos, uma vez mais, que a utilização destes meios coercivos tem de respeitar de forma absoluta e inequívoca o princípio da proporcionalidade, limitando-se a *subjugar* o cidadão para a realização da missão, designadamente a sinalização de indivíduos, com o mínimo de ingerência na sua esfera de direitos fundamentais, nomeadamente da integridade física e da dignidade da pessoa humana.

Terminamos este capítulo invocando uma evidência, certamente do conhecimento de qualquer ator no palco da Justiça. Se no início de uma investigação criminal é certo que podemos estar a lidar com desconhecidos, se o autor ou autores de um crime não estiverem identificados, outra coisa é certa: «*a acusação não é possível sem a imputação a determinada pessoa de um certo crime. (...) A partir da acusação, a existência de arguido(s) constitui um pressuposto da existência do processo*»⁸⁷⁹. Daqui se depreende a importância que uma sinalização de indivíduos pode representar para o processo penal, em particular, e para a sociedade, em geral.

⁸⁷⁸ João Raposo, *op. cit.*, p. 701.

⁸⁷⁹ Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, *Crime*, p. 20.

10. Atores da sinalização de indivíduos

10.1. O arguido

No capítulo 3, sob o título «razões e meio ambiente da identificação policial», abordámos a figura do delinquente em termos sociais e numa perspetiva genérica, passando seguidamente a fazê-lo no aspeto jurídico, do ponto de vista do arguido e do suspeito.

Na forma como atualmente é efetuada a identificação judiciária no nosso território, o arguido é o ator principal desta *peça*, pois sem a sua presença não faria qualquer sentido estarmos a desenvolver esta tese sobre sinalização de indivíduos. Porém, outra figura de igual importância e de que se impõe falar é a do suspeito, que iremos analisar após uma breve incursão pela figura do arguido.

Não existe aqui qualquer incongruência na nossa linha de raciocínio, porque, atendendo ao título da presente tese, o delinquente é o nosso ator principal, figura que foi abordada no primeiro capítulo, constatando-se embora, e por uma questão de rigor processual, que, no CPP, arguido e suspeito são os intervenientes processuais, que de certa forma correspondem ao delinquente, pelo que, neste e no próximo capítulo iremos aprofundar estas duas figuras jurídicas.

Realce-se aqui a distinção feita por PAULO ALBUQUERQUE: «*A qualidade formal do arguido distingue-se da de “suspeito”. A distinção reside nas distintas consequências jurídicas do estatuto processual de cada um deles, mas o Tatbestand, o quid fáctico das duas figuras é o mesmo*»⁸⁸⁰. No fundo, a grande diferença que existe entre estes dois intervenientes é sobretudo de forma, ou seja, o suspeito, pura e simplesmente, não foi constituído arguido, por falta de oportunidade ou simplesmente por não ter sido possível localizá-lo.

Feita esta breve introdução, passamos a analisar a figura do arguido, constatando que a sua qualidade surge consagrada no artigo 57.º do CPP, sujeito processual que, como estabelece PAULO ALBUQUERQUE, possui «*um estatuto processual caracterizado pela titularidade de certos direitos e deveres*»⁸⁸¹.

Como decorre do artigo 57.º, n.º 1, do CPP, assume a qualidade «*de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal*», ou seja, quando determinada pessoa é suspeita de ter praticado determinado ilícito criminal.

⁸⁸⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 178.

⁸⁸¹ *Ibidem*, p. 172.

Esta qualidade de arguido, após adquirida, mantém-se ao longo de todo o processo-crime, pois trata-se de uma condição «irrenunciável»⁸⁸², observando-se que a mesma «cessa com a morte da pessoa física, mas não cessa com a extinção da pessoa coletiva»⁸⁸³. Impele-nos o rigor de salientar que a pessoa coletiva é igualmente passível de responsabilidade criminal, conforme estipulado pelo artigo 11.º, n.º 2, do CP. Contudo, no âmbito da presente sinalização de indivíduos, esta figura, como facilmente se depreende, não representa qualquer interesse, pois o cerne da questão é a pessoa singular, a pessoa humana, o cidadão.

Perante o exposto, «o arguido num processo de natureza acusatória é sujeito e não objeto do processo, significando isto que se lhe deve assegurar uma posição jurídica que lhe permita uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto»⁸⁸⁴.

O simples facto de ser constituído arguido implica que o cidadão em questão tenha a garantia de estar *abraçado* por vários princípios. Mas há dois que são nucleares e que o acompanharão até ao final do processo-crime que lhe é movido pelo sistema judicial.

O primeiro dos princípios acima referidos é o da presunção da inocência, a que fizemos referência em 9.1.7 e que acarreta uma «*implicação direta no estatuto processual do arguido*»⁸⁸⁵, resultando disso um conjunto de direitos que são reconhecidos e atribuídos ao arguido, como o direito ao silêncio, o direito à não autoincriminação, bem como o direito a não fornecer meios de prova⁸⁸⁶.

Estes direitos, como salienta MARIA JOÃO ANTUNES, derivam de um «*estatuto fundado no respeito incondicional pela sua decisão de vontade*»⁸⁸⁷. Assim, encontrando-se em debate a vontade do arguido *versus* sinalização de indivíduos, um acórdão do TC⁸⁸⁸ conclui o seguinte: «i) *julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos n.ºs 25.º, 26.º e 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 172.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de possibilitar, sem autorização do juiz, a colheita coativa de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético, quando este último tenha manifestado a sua expressa recusa em colaborar ou permitir tal colheita; ii) consequencialmente, julgar inconstitucional, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 126º, n.os 1, 2 alíneas a) e c) e 3, do Código de Processo Penal, quando interpretada em termos de considerar válida e, por conseguinte, suscetível*

⁸⁸² *Ibidem*, p. 180.

⁸⁸³ *Ibidem*.

⁸⁸⁴ *Dicionário Jurídico*, vol. II, *Direito Penal, Direito Processual Penal*, p. 49.

⁸⁸⁵ Maria João Antunes, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁸⁶ Resultante da jurisprudência do TEDH, relativa ao artigo 6.º da CEDH, cuja epígrafe é «*Direito a um processo equitativo*».

⁸⁸⁷ Maria João Antunes, *op. cit.*, p. 42.

⁸⁸⁸ Ac. TC n.º 155/2007, de 2 de março de 2007 (relator, Gil Galvão), Proc. N.º 695/06. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/>. Consultado a 4 de novembro de 2016.

de ulterior utilização e valoração a prova obtida através da colheita realizada nos moldes descritos na alínea anterior».

Este acórdão é bem ilustrativo da problemática inerente à recolha de elementos biométricos de identificação humana, designadamente a colheita de vestígios biológicos, tema que iremos aprofundar na secção 11.6.

Neste sentido, entendemos que a sinalização de indivíduos e a respetiva recolha de elementos biométricos de identificação humana não podem nem devem estar na alçada do consentimento do arguido ou do delinquente, dadas as suas importância e necessidade no âmbito da investigação criminal.

No entanto, voltamos a referir a posição de GONÇALVES TABORDA, quando diz que o cidadão, ao recusar identificar-se, *«não comporta quanto a nós, um crime de desobediência (...)»*⁸⁸⁹; mas *«a causa que serve de justificação à ingerência dos OPC nos direitos fundamentais do cometimento de um crime, e também, é ele que justifica que se possa, coercivamente, levar o suspeito a ser sujeito a todas as diligências necessárias à sua identificação»*⁸⁹⁰.

O comentário de GONÇALVES TABORDA é dedicado ao artigo 250.º do CPP, relativo à identificação de suspeitos, e aqui o que está em causa é a efetiva recolha de elementos pessoais mais conclusivos e efetivos no âmbito de uma identificação, na perspetiva que tem sido desenvolvida no presente trabalho.

O segundo princípio é o do contraditório, que também já abordámos em 9.1.8., sendo claro que, como afirma VINÍCIO RIBEIRO, *«nenhum direito de defesa é absoluto»*⁸⁹¹. No entanto, este princípio é seguramente um dos mais poderosos que a defesa tem ao seu alcance.

Salientamos o acórdão do TC⁸⁹², que estabelece que este princípio *«traduz o direito que quer a acusação quer a defesa têm de se pronunciar sobre os atos processuais da iniciativa de cada uma delas por forma a que a audiência e os atos instrutórios revistam a forma de debate ou discussão entre a acusação e a defesa, parificando o mais possível o respetivo posicionamento jurídico ao longo do processo, o qual deve ter uma estrutura basicamente acusatória temperada por um princípio de investigação»*.

Continuando a seguir o nosso trilha, passamos agora para outra perspetiva inerente ao arguido, ou delinquente se assim quisermos entendê-lo, e à necessidade de realizar uma sinalização de indivíduos rigorosa e completa.

⁸⁸⁹ Raul Gonçalves Taborda, *op. cit.*, p. 962.

⁸⁹⁰ *Ibidem*.

⁸⁹¹ *Código de Processo Penal. Notas e Comentários*, p. 126.

⁸⁹² Ac. TC n.º 372/98, de 13 de maio de 1998 (relator, Vítor Nunes de Almeida), Proc. N.º 22/97. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/>. Consultado a 28 de agosto de 2017.

A figura da reincidência é incontornável por tratar-se de uma realidade que temos de aceitar socialmente, o que leva a que tenhamos especial cuidado sobre o delinquente ou a população delincente. Aliás, se efetuarmos uma pesquisa rápida pelos vários *sites* disponíveis nos tribunais, constataremos que existem muitos acórdãos que sistematicamente levantam o véu sobre essa reincidência.

Num acórdão do TRC⁸⁹³, os magistrados que o subscrevem entendem «*ser manifesto que o percurso criminal em causa só pode indicar que o arguido, apesar de sucessivas condenações e de já haver cumprido uma pena de prisão, em nada influiu a sua conduta que continua a revelar-se completamente indiferente ao respeito dos valores penalmente protegidos e não seria relatório social que houvesse sido realizado, que poderia desmentir essa conclusão, porque a verdadeira integração social apenas existe em relação a quem demonstre estar apto a reger-se de acordo com o direito. A suspensão não promoveu a reintegração social do arguido*».

Um conjunto de valores estatísticos permitir-nos-á uma melhor perceção de que, quando falamos de arguidos, estamos a identificar um conjunto de indivíduos que representa, na sua grande maioria, uma faixa da população que é certamente responsável pela maior parte da criminalidade.

Assim, se tivermos em conta que a população portuguesa rondará os 10 244 717 habitantes⁸⁹⁴, presumindo-se que a população masculina é de 4 963 908 e que, como refere o relatório sobre o sistema prisional português, «*no total de 13 049 reclusos, 90% são do sexo masculino e 10% do sexo feminino. Trata-se, clara e tradicionalmente, de uma manifesta disparidade com o total da população, onde as percentagens dão vantagem ao sexo feminino, com 52%. Não parece relevante discutir neste lugar as razões sociais ou de outra ordem que levam a que o crime em Portugal pareça ser contada masculina*»⁸⁹⁵.

Desta forma, se correlacionarmos todos estes valores com os valores estatísticos das constituições de arguido abaixo discriminadas, poderemos possivelmente avançar com

⁸⁹³ Ac. TRC de 11 de abril de 2015 (relator, Maria Pilar de Oliveira). Proc. N.º 9/05.8GALSA.C1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 28 de agosto de 2017.

⁸⁹⁴ Disponível em: <http://countrysmeters.info/pt/Portugal>. Consultado a 28 de agosto de 2017.

⁸⁹⁵ «*Reafirma-se que os dados relativos à população prisional não devem ser lidos com uma precisão que efetivamente não têm. Os dados relativos à população em geral foram obtidos de publicações do Instituto Nacional de Estatística, nomeadamente os resultados do censo de 1991, as Estatísticas Demográficas de 1994 e o Anuário Estatístico de 1993*». Relatório sobre o sistema prisional, pp. 10–11. Disponível em: <http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/RelPrisoos1996.pdf>. Consultado a 20 de dezembro de 2016.

a hipótese de que cerca de 2% da população portuguesa será responsável por 90% da criminalidade⁸⁹⁶.

Tais valores, a confirmarem-se, são bem elucidativos da importância de que a sinalização se reveste para a segurança, pois é indiscutível que a população delincente teria de estar devidamente identificada.

Dados estatísticos das constituições de arguido desde 2000⁸⁹⁷

Ano	A	B	C	D	E	F	G	H	Total
2000	25 260	19 286	...	18 928	3 667	...	39 650	4	106 795
2001	25 363	18 563	...	18 792	4 790	...	36 114	...	103 623
2002	23 867	17 444	...	18 961	5 685	...	31 637	...	97 595
2003	25 753	17 749	...	22 700	7 084	...	32 731	...	106 018
2004	25 838	16 238	...	23 916	7 559	...	31 417	...	104 969
2005	26 179	15 383	...	23 226	7 924	...	30 230	...	102 942
2006	26 747	16 571	...	22 956	8 538	...	32 455	...	107 267
2007	36 560	23 782	...	25 990	10 119	...	40 410	309	137 170
2008	35 788	26 130	32	28 083	9 679	...	43 825	256	143 793
2009	32 001	23 723	3	24 141	8 338	...	39 930	211	128 347
2010	32 108	23 150	5	25 157	7 965	...	39 032	176	127 593
2011	31 403	24 090	5	23 623	7 678	...	37 761	152	124 712
2012	30 700	25 781	...	23 438	8 158	...	37 453	136	125 666
2013	28 842	24 834	4	20 033	7 891	...	33 416	82	115 102
2014	21 671	17 923	...	13 452	5 922	...	24 680	61	83 709
2015	23 788	19 582	7	15 334	6 274	10	25 994	84	91 073

Legenda:

A — Crimes contra as pessoas

B — Crimes contra o património

C — Crimes contra a identidade cultural, integridade pessoal

⁸⁹⁶ Não temos dúvidas de que se trata de valores meramente indicativos e que, dependendo das variáveis escolhidas, poderão implicar outra leitura. Porém, as ilações por nós retiradas não nos parecem desprovidas de sentido.

⁸⁹⁷ Tabela fornecida pela DSEJI a 31 de outubro de 2016, respeitante a arguidos em processos-crime na fase de julgamento findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância nos anos de 2000 a 2015.

Observações: não são contabilizados processos transitados, remetidos a outra entidade, apensados e incorporados. A contabilização dos arguidos teve em conta o crime pelo qual foram acusados.

A partir de janeiro de 2007 o método de recolha foi alterado: os dados passaram a ser retirados diretamente do sistema informático dos tribunais, existindo, portanto, uma maior velocidade de transmissão da informação resultante de uma possível correção de dados.

- D — Crimes contra a vida em sociedade
- E — Crimes contra o Estado
- F — Crimes contra animais de companhia
- G — Legislação avulsa
- H — Não especificada

10.2. O suspeito

Eis-nos chegados perante outro ator, que, por circunstâncias processuais penais, parece ser um gémeo desprezado ou incompreendido pelo legislador, pois, quando percorremos o CPP e analisamos com alguma profundidade esta figura, mais parece que estamos perante um *fantasma* que arrasta as suas correntes pelos corredores do Código.

O suspeito aparece consagrado no 1.º artigo do CPP, alínea *e*), correspondendo a «*toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar*».

O termo, para além do artigo 1.º, surge em mais seis, nomeadamente nos artigos 43.º (recusas e escusas), n.º 4; artigo 58.º (constituição de arguido), n.º 1, alínea *c*); artigo 179.º (apreensão de correspondência), n.º 1, alínea *a*); artigo 187.º (admissibilidade das escutas telefónicas), n.º 4, alíneas *a*) e *b*); artigo 250.º (identificação de suspeito e pedido de informações), n.ºs 2, 3, 4, 5, 6 e 8; artigo 251.º (revistas e buscas), n.º 1, alíneas *a*) e *b*).

Ora, a questão nevrálgica desta figura é que, não obstante o facto de estar consagrada no CPP, não existe forma de interagir com este interveniente processual, pois, na prática, se estivermos perante uma testemunha, procedemos ao auto de inquirição, conforme o artigo 128.º do CPP; quanto ao arguido, este pode ser sujeito a interrogatório, conforme determinado no artigo 140.º do CPP, designado «Declarações do arguido», mas em momento algum é estipulada a inquirição ou o interrogatório de um suspeito.

Efetivamente, a nosso ver, a figura do suspeito está intimamente ligada ao interveniente processual chamado arguido, uma vez que, quando existem suspeitas sobre algum cidadão, este é chamado aos autos, sendo o primeiro ato a realizar a sua constituição como arguido, conforme o artigo 58.º do CPP, decorrente da tipificação do artigo 57.º, n.º 1, pelo que o arguido *per se* eclipsa, absorve ou apaga a figura do suspeito.

RUI DO CARMO, ao debruçar-se sobre a definição de arguido, apoia-se na definição de suspeito do artigo n.º 1, do CPP, para referir que o «*estatuto de arguido é atribuído quando exista, pelo menos, «fundada suspeita» da prática de um crime. A constituição como arguido, que é uma garantia processual do suspeito (...)*»⁸⁹⁸.

Na mesma direção segue PAULO ALBUQUERQUE, quando, nos comentários a esta figura, remete para os artigos 57.º e 127.º do CPP⁸⁹⁹. Mas entende que o suspeito «*é um verdadeiro sujeito processual*»⁹⁰⁰, ao possuir vários «*direitos processuais*»⁹⁰¹.

⁸⁹⁸ Rui do Carmo, «Arguido», in *Dicionário, Crime, Justiça e Sociedade*, p. 46.

⁸⁹⁹ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 44.

Apesar do que foi dito, verificamos que, no dia a dia do sistema judicial, o suspeito existe enquanto figura terminológica. Por exemplo, na elaboração de uma IS a solicitar eventuais meios de prova, tais como buscas domiciliárias, interceções, entre outras, o elemento policial, a autoridade de polícia ou a AJ designam por suspeito todo aquele que ainda não foi constituído arguido.

Assim, pelo facto de existir um período temporal que antecede a constituição de arguido, observa-se que, de forma natural, a sociedade em geral e os atores judiciais em particular empregam a figura do suspeito com alguma normalidade e de certa forma com alguma coerência.

Ora, como referimos na secção dedicada ao arguido, PAULO ALBUQUERQUE entende que a distinção entre estas duas figuras «*reside nas distintas consequências jurídicas do estatuto processual de cada um deles, mas o Tatbestand, o quid fáctico das duas figuras é o mesmo*»⁹⁰².

Na presente tese achamos extremamente importante que o legislador consagre que a sinalização de indivíduos, ao ser elaborada, absorva de forma automática, coerente e lógica, não só a figura do arguido, mas também a figura do suspeito, ao haver uma certa aglutinação do termo e do conteúdo das duas figuras (arguido e suspeito), premissa que tem obviamente consequências que podem ser extremamente úteis do ponto de vista da abrangência desta tipologia de identificação — por exemplo, na figura do suspeito do artigo 250.º do CPP.

Note-se o disposto no artigo 6.º, n.º 3, do DL n.º 352/99, que estabelece que «*o ficheiro biográfico e de pessoas a procurar contém, em cada registo, os seguintes dados pessoais relativos a suspeitos arguidos*».

Ora, se o legislador viesse a autorizar a sinalização de indivíduos também ao suspeito (para além de todos os arguidos), seria fácil de compreender a possibilidade inerente a este mecanismo, como proceder à identificação de indivíduos, com maior agilidade, em locais específicos — bairros sociais que podemos caracterizar como *difíceis* ou mesmo em locais que estão intrinsecamente relacionados ou conotados com a violência, o tráfico e a prostituição.

Hoje em dia, quem desempenha funções de polícia certamente se recordará, com alguma nostalgia, das rusgas que por vezes eram efetuadas aleatoriamente, com resultados muito bons, sendo rara a vez em que não se dava cumprimento a mandados de detenção por cumprir ou a pedidos de paradeiro pendentes, sendo apreendidas armas, produto

⁹⁰⁰ *Ibidem*, p. 179.

⁹⁰¹ *Ibidem*.

⁹⁰² *Ibidem*, p. 178.

estupefaciente e bens furtados/roubados. Esses mecanismos policiais, cada vez mais em desuso, serviam como atividades de prevenção e repressão, pois, em relação a esta última, a recolha de informação que daí advinha era maximizada posteriormente, mantendo a população delinquente em sobressalto e expectativa, representando por parte das autoridades uma atitude claramente proativa; em termos de repressão também manifestava uma componente muito intensa, com as apreensões e detenções ocorridas; por fim, e é o aspeto porventura mais importante, demonstrava claramente (para o comum dos cidadãos) que a Polícia estava presente e atenta, salvaguardando bens jurídicos essenciais e com isto a preservação da paz social.

A figura do suspeito é motivo de grande controvérsia. A esse propósito, veja-se a posição da ilustre ANABELA RODRIGUES, ao considerar que *«os irrecusáveis limites que a noção suspeito ou indiciado de um ato punível estabelecem para a restrição de direitos no interesse da investigação são constantemente ultrapassados ou simplesmente desaparecem em medidas como as investigações de bastidores ou de combate “preventivo” à criminalidade; os direitos humanos fundamentais... não são capazes de deter a avalanche da atividade policial “razoável”; com a desculpa do combate ao crime, o Estado investigador invade a privacidade e a alma das pessoas e, no trajeto, perde a presunção de credibilidade»*⁹⁰³.

Pelo que foi dito até ao momento sobre a figura do suspeito, pensamos que existe algum exagero nesta argumentação, pois, como diz o artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do CPP, quando *«haja suspeita fundada da prática de crime»*, é obrigatória a constituição de arguido, como também a *«pessoa a quem recair suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido»*, conforme disposição constante do artigo 59.º, n.º 2.

Nas situações referidas, o arguido assume a *«posição processual»* referida no artigo 60.º do CPP, que, de certa forma, podemos considerar que é uma posição privilegiada no contexto dos vários intervenientes processuais, porque a lei confere vários mecanismos de defesa que salvaguardam àquele uma posição de algum equilíbrio em oposição à acusação.

Estará porventura a ilustre professora ANABELA RODRIGUES em convergência com o que temos dito, quando dizemos que existe alguma *promiscuidade* entre a figura do suspeito e do arguido, subsistindo uma verdadeira simbiose entre estas duas figuras...

⁹⁰³ Anabela Miranda Rodrigues, *op. cit.*, pp. 71–72.

10.3. Inimputáveis

Esta figura surge em virtude do disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 67/2017, que estabelece a identificação judiciária em «*Inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança*»; ora, o rigor exige que nos debrucemos sobre esta figura jurídica, por forma a perceber sucintamente o alcance desta identificação.

Diz-nos o artigo 19.º do CP que os «*menores de 16 anos são inimputáveis*»; claro está que os menores não estavam no horizonte do legislador quando estabeleceu o artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 67/2017 mas, sim, o inimputável em razão de anomalia psíquica, que se encontra regulada pelo artigo 20.º, n.º 1, do CP.

Ora, esta norma determina que é inimputável «*quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação*».

Para além da citada característica, o n.º 2 dispõe que pode vir a «*ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída*».

O legislador, fora da esfera penal, elaborou a Lei n.º 36/98, de 24 de julho⁹⁰⁴, que regula a Lei de saúde mental, cujos fins consagrados no artigo 1.º visam estabelecer «*os princípios gerais da política de saúde mental e regula o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica, designadamente das pessoas com doença mental*».

Neste diploma, o artigo 7.º, alínea a), define o internamento compulsivo como aquele que corresponde ao «*internamento por decisão judicial do portador de anomalia psíquica grave*».

A figura da inimputabilidade também se acha no seio do CC⁹⁰⁵, existindo uma clara proteção assente no plano material em que a designação gira em torno do doente mental e da sua real capacidade de avaliar situações que podem interferir na esfera jurídica, caso da capacidade de dispor e gerir os seus bens, como se verifica pelas disposições dos artigos: 138.º, que define as pessoas que podem ser sujeitas a interdição; 152.º, respeitante a pessoa sujeita a inabilitação; e, por último, o artigo 2189.º, que estabelece a incapacidade, dispondo

⁹⁰⁴ Lei n.º 36/98, DR, 1.ª série-A, n.º 169, de 24 de julho, com a alteração promovida pela Lei n.º 101/99, DR, 1.ª série-A, n.º 172, de 26 de julho.

⁹⁰⁵ DL n.º 47 344/66, DG, I série, n.º 274, de 25 de novembro de 1966, com as posteriores alterações, tendo a última (73.ª) sido efetuada pela Lei n.º 43/2017, DR, 1.ª série, n.º 114, de 14 de junho.

que são incapazes de testar os menores não emancipados, bem como os interditos por anomalia psíquica.

Deste modo, quando o legislador se refere aos inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança, é, sem dúvida alguma, ao indivíduo que possui uma determinada anomalia psíquica que o torna perigoso para estar livremente inserido na sociedade. Assim, afirma MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA: «*Não são todos os dementes de considerar criminalmente perigosos. Deve tratar-se de dementes, que em razão da doença mental, sejam propensos a grave criminalidade agressiva contra as pessoas (...)*»⁹⁰⁶.

Não há dúvida de que todo o enquadramento jurídico dos inimputáveis aqui em análise gira em redor do CP e da lei de saúde mental, como, de resto, explica ANA CABRAL. É nestes diplomas «*que contactamos com as principais respostas societárias utilizadas pelo ordenamento jurídico para fazer face à perigosidade que o doente mental pode representar*»⁹⁰⁷.

No capítulo VII do CP, encontramos regulamentadas as medidas de segurança, definidas pelos artigos 91.º a 103.º; já o capítulo VIII regula o internamento de inimputáveis portadores de anomalia psíquica, cuja definição se encontra refletida entre os artigos 104.º a 108.º. O artigo 91.º regula os pressupostos e a duração mínima do internamento de inimputáveis, situação intrinsecamente ligada à moldura penal, designadamente da pena de prisão.

Sobre a equiparação do internamento de inimputáveis com a pena de prisão, comenta PAULO ALBUQUERQUE: «*O limite mínimo do internamento é o limite mínimo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável (...) Mas no caso de crime contra as pessoas ou de perigo comum punível com pena de prisão superior a 5 anos em que o limite mínimo da moldura penal do crime seja inferior a três anos, o tribunal de julgamento deve fixar o limite mínimo do internamento no valor imposto pelas necessidades de prevenção geral (...)*»⁹⁰⁸.

Noutra perspetiva, realçamos que, pelo simples facto de estarmos perante um inimputável, poder-se-ia pensar que o mesmo não seria levado a julgamento. Pelo contrário, como se pode depreender, por exemplo, do Acórdão do TRL⁹⁰⁹: «*(...) o arguido padece de uma “psicose esquizofrénica tipo e que a “anomalia psíquica de que padece o arguido, em relação aos efeitos que produz sobre o seu intelecto e a sua vontade, foi causal do comportamento que lhe é imputado e produziu, no momento da prática dos factos, um efeito psicológico susceptível de o incapacitar para avaliar*

⁹⁰⁶ Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal*, I, p. 41.

⁹⁰⁷ Ana Sofia Cabral, António Macedo e Duarte Nuno Vieira, «Da psiquiatria ao direito», *Julgar*, Lisboa, n.º 7, setembro–dezembro de 2009, p. 187.

⁹⁰⁸ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 427.

⁹⁰⁹ Ac. TRL de 20 de junho de 2017 (relator, Maria José Machado), Proc. N.º 3835/12.8TACSC.L1-5. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 28 de agosto de 2017.

a ilicitude do mesmo e de se determinar de acordo com essa avaliação. 2 — Não existe por isso qualquer fundamento para não ter lugar o julgamento, que sempre teria lugar, e para não ter lugar a condenação do arguido numa medida de segurança, visto o arguido ter sido declarado perigoso, nos termos dos preceitos legais já referidos, pelo que, nesse contexto, foi aplicada ao arguido a medida de segurança de internamento, dentro dos parâmetros estabelecidos na lei, designadamente no art.º 91.º do C. Penal (...).

O regime jurídico direccionado aos inimputáveis está intrinsecamente ligado a todos os princípios de direito e neste caso do direito processual penal, pelo que é com toda a naturalidade que o internamento, acima de tudo, se acha estruturado de modo a facilitar a ressocialização do indivíduo.

Desta sorte e no que diz respeito ao binómio «prevenção especial de socialização ou de segurança», comenta FIGUEIREDO DIAS que *«deve, em regra, prevalecer o propósito da socialização sobre o da segurança, mas sempre com o limite máximo fixado pelo princípio constitucional da proporcionalidade e o limite mínimo resultante da tutela da ordem jurídica, isto é, da prevenção geral positiva. O propósito da socialização prefere tratando-se de agentes em relação aos quais se verifique uma possibilidade de tratamento, de acordo com o estado atual da ciência médica. O propósito da segurança prefere tratando-se de agentes em relação aos quais se não verifique essa possibilidade. Cessando as necessidades de prevenção especial, deve cessar também a medida de segurança, salvo se as necessidades de prevenção geral se opuserem à libertação do inimputável»*⁹¹⁰.

Terminamos esta secção com uma curiosidade: o facto de a inimputabilidade e respetivo internamento dependerem de uma perícia médica. Porém, o internamento é claramente uma medida jurídica, como atesta o citado Acórdão do TRE⁹¹¹: *«A prognose individual sobre a perigosidade que interessa ao preenchimento dos pressupostos da medida de internamento acolhidos no art. 91.º do Código Penal é uma prognose de base médica, pois assenta na anomalia psíquica, como fator necessário e decisivo do risco de repetição homótopa, mas que não dispensa a ponderação — com base na experiência comum e nos conhecimentos e experiência de quem julga — de fatores pessoais e situacionais, como sejam o enquadramento familiar e social do arguido, e, também, aspetos do facto típico e ilícito praticado ou do comportamento pretérito daquele, que possam ajudar a compreender se é provável que aquela estrutura de personalidade seja levada a repetir ilícitos idênticos em determinadas circunstâncias. IV. O juízo sobre a perigosidade criminal, ou seja, sobre o fundado receio de repetição homótopa de que fala esse art. 91.º, não integra o juízo técnico ou científico a emitir pelos peritos, cabendo antes ao tribunal decidir do mesmo sem os condicionalismos estabelecidos no art. 163.º, n.º 2, do CPP, uma vez que essa*

⁹¹⁰ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português. Parte Geral, II. As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, Aequitas–Notícias, 1993, pp. 424 ss.

⁹¹¹ Ac. TRE de 13 de maio de 2014 (relator, António João Latas), Proc. N.º 457/12.7PBBJA.E1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 28 de agosto de 2017.

perigosidade criminal, tal como a inimputabilidade penal, não é um conceito médico-científico, mas essencialmente jurídico».

Voltamos a referir, que esta previsão legal do inimputável, ou seja, a consagração da sua identificação no âmbito da Lei n.º 67/2017 é, da parte do legislador, uma excelente medida e uma novidade no que diz respeito à inimputabilidade.

10.4. Cadáveres

Eis uma figura interessante, resultante do facto de se estabelecer, no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2017, que *«se proceda ainda, quando exequível, à recolha de elementos lofoscópicos com vista à identificação judiciária em cadáveres cuja identidade não tenha sido possível estabelecer com segurança, incluindo as situações em que a morte tenha ocorrido em cenário de crime ou por causa de acidente de massas ou catástrofe natural, bem como em indivíduos de identidade desconhecida»*. Levanta-se, desta forma, uma questão geradora de consenso: a identificação de todo o ser humano, mesmo após a morte.

O CC, no artigo 68.º, regula o termo da personalidade, estipulando no n.º 1 que a *«personalidade cessa com a morte»*. Ora, não é pelo facto de a morte acontecer que tudo cessa relativamente aos efeitos jurídicos inerentes ao cidadão em causa. Por exemplo, o artigo 71.º do CC regula a ofensa a pessoas já falecidas, dispondo que *«os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respetivo titular»*.

Se a morte decorrer de um crime (um homicídio) tal irá originar uma investigação criminal; como dispõe o nosso ordenamento, a vida humana é o bem jurídico mais valioso, implicando, assim, que toda e qualquer investigação irá ter ao seu dispor os melhores recursos para apurar o(s) autor(es) e levá-lo(s) a julgamento, para que assumam a(s) sua(s) responsabilidade(s).

Ora, numa investigação de homicídio, qualquer investigador sabe que uma das premissas mais importantes é conhecer a vítima, pois, através da vitimologia, é possível fazer incidir a investigação em áreas a que não se chegaria sem o conhecimento da vítima. O facto de o legislador, na Lei n.º 67/2017, se ter preocupado em usar a identificação judiciária para identificar cadáveres cuja identidade não foi apurada ou quando subsistem algumas dúvidas sobre a mesma demonstra bem a importância de que se reveste toda a identificação humana.

Desta forma, no decurso da investigação de homicídio, o facto de se saber quem foi a vítima de homicídio permitirá, por meio da investigação sobre os derradeiros dias de vida e de toda a componente social inerente à pessoa que foi assassinada, abrir várias linhas de orientação, as quais, à partida, darão à investigação mais probabilidades de sucesso do que se a vítima fosse totalmente desconhecida.

Para lá destes exemplos, a morte acarreta outros efeitos jurídicos, como heranças; mas existe um efeito extraordinariamente importante para toda e qualquer pessoa, sobretudo quanto ao núcleo social (a família), que é a possibilidade de fazerem o luto.

O artigo 2.º, alínea *a*), refere «(...) *bem como a impressão digital, preferencialmente correspondente ao dedo indicador direito, recolhida em cadáver ou de uma pessoa de identidade desconhecida*». Tal sucede porque na emissão de qualquer documento de identificação só são solicitados os dedos indicadores, o que implica que se o cadáver em causa não tiver indicadores por alguma circunstância não se conseguirá proceder à sua identificação, caso não haja outros elementos de identificação que a facilitem, tais como registos dentários, tatuagens específicas, peças de joalharia (alianças ou relógios, etc.).

Tal situação revelar-se-ia de extraordinária importância, pois quem frequenta os institutos de medicina legal, mais conhecidos por morgues (não por questões de prazer ou perversão), apercebe-se da existência de muitos cadáveres por identificar, acabando esse *John Doe* por ser sepultado sem que os seus entes queridos tenham disso conhecimento.

10.5. Órgãos de Polícia Criminal

Uma secção dedicada aos OPC justifica-se pelo facto de se ter estipulado na Lei n.º 67/2017, artigo 7.º, n.º 7, que «*o FCDL é acedido e provisionado pela Polícia Judiciária, pela Polícia Judiciária Militar, pela Guarda Nacional Republicana, pela Polícia de Segurança Pública, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pela Polícia Marítima e pelos demais órgãos de polícia criminal*», o que nos obriga, por uma questão de rigor, a aflorar os seis OPC, bem como a própria terminologia inerente a este acrónimo.

Para além dos OPC, consagra aquela lei, no artigo 7.º, n.º 8, que o FCDL «*é ainda provisionado com a informação proveniente dos serviços de identificação criminal, nos termos do n.º 5 do artigo 4.º*», ou seja, com a identificação judiciária dos condenados em processo-crime, bem como a dos inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança.

Os OPC estão consagrados no CPP, no artigo 1.º, alínea c), em que se determinou que o são «*todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código*».

As competências dos OPC vêm especificadas no artigo 55.º do CPP, dividindo-se em duas: a genérica estipulada pelo n.º 1 e a especial pelo n.º 2. Além desta dualidade de competências, os OPC possuem as especiais derivadas de situações pontuais, reguladas nos artigos 248.º a 261.º do CPP, e que dizem respeito às medidas cautelares e de polícia, sobre as quais já nos debruçámos.

Ao conjugar os artigos 55.º e 56.º do CPP, respeitantes à competência dos OPC, e orientação e dependência funcional destes, depreende-se que estes podem ser entendidos como «*auxiliares dos sujeitos processuais*», ou como *sujeitos processuais autónomos*»⁹¹². Por outro lado, assim que é solicitada a sua colaboração pelas AJ, a mesma tem prevalência sobre qualquer outro serviço, não podendo ser negada, premissa que decorre do disposto no artigo 9.º, n.º 2 do CPP, sobre o exercício da função jurisdicional penal.

Por último, mencione-se que a Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, no artigo 3.º, n.º 1, consagra que são órgãos de polícia criminal, de competência genérica, a PJ, a GNR e a PSP; por sua vez, o n.º 2 determina que todos os outros são OPC de competência específica.

⁹¹² Jorge Figueiredo Dias, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal*, org. pelo Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1993, p. 12.

No n.º 4 do artigo em apreço, diz-se que compete «aos órgãos de polícia criminal: a) *Coadjuvar as autoridades judiciais na investigação*; b) *Desenvolver as ações de prevenção e investigação da sua competência ou que lhes sejam cometidas pelas autoridades judiciais competentes*».

Relativamente aos OPC fazemos aqui uma ressalva ligada ao facto de que, atendendo ao panorama atual em território nacional, nos parece, salvo melhor opinião, que existe um número exagerado de OPC, pelo que deverá eventualmente existir uma atenção específica para esta realidade, por forma a solucionar tal problema, que envolve questões de intromissão de competências; e até algo que é mais grave, nomeadamente a duplicação, triplicação ou mais dos recursos já por si escassos, o que se traduz numa realidade indiscutivelmente nefasta para a sociedade, mas sobretudo para a Polícia.

10.5.1. A Polícia Judiciária

Vamos agora falar da PJ, dado que esta polícia, como já vimos, tem incluída na lei orgânica a competência para proceder à realização do ficheiro biográfico dos delinquentes, razão por que fazemos uma exposição mais aprofundada.

Como refere SÉRVULO CORREIA, «*nos direitos dos países da Europa Ocidental continental, é comum a distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária. Ela foi estabelecida desde os primórdios do direito administrativo francês à luz de preceitos legais que deferiam «a investigação dos delitos, a reunião das provas a eles respeitantes e a entrega dos respetivos autores aos tribunais encarregados de os punir»*»⁹¹³.

Efetivamente, verifica-se que, na história de França, a partir de finais do século XVII, surgiu, de forma natural, uma necessidade de distinção da Polícia e da Justiça. Assim, «*l'édit de 1667 souligne “que les fonctions de justice et de police sont incompatibles et d'une trop grande étendue pour être bien exercées par un seul officier dans Paris”. Puis avec la Révolution et la reconnaissance du principe de séparation des autorités administratives et des autorités judiciaires, la distinction entre la police et la justice est définitivement consacrée*»⁹¹⁴.

Deve-se a BERRYER DE RAVENOVILLE, «*o embrião da célebre Polícia Judiciária (a PJ para os iniciados), pois que, em 1750, teve a ideia de uma Repartição de Segurança compreendendo três inspetores encarregados de fazer investigações sobre as queixas entregues aos comissários do bairro. Além disso, generalizou a difusão dos sinais particulares dos malfeitores e centralizou os arquivos da Polícia. Para este fim, mandou organizar um primeiro registo anotando os nomes e moradas dos ladrões e dos suspeitos, um segundo descrevendo os objetos roubados, enquanto um terceiro resumia os julgamentos pronunciados pelas jurisdições do reino*»⁹¹⁵.

O nascimento da PJ, desde logo, implicou duas realidades: a primeira tem que ver com o recenseamento da população delincente, a identificação dos delinquentes, conforme dispõe o DL n.º 352/99, no artigo 6.º, referente ao ficheiro biográfico e de pessoas a procurar; a segunda é uma clara distinção entre esta polícia e a polícia administrativa, que se encontra refletida no *Code des délits et des peines*: «*La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle... Elle se divise en police administrative et police judiciaire. La police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale; elle tend principalement à*

⁹¹³ Sérvulo Correia, *op. cit.*, p. 405.

⁹¹⁴ Jean-Jacques Gleizal, Jacqueline Gatti-Domenach e Claude Journés, *op. cit.*, pp. 64–65.

⁹¹⁵ Marcel Le Clère, *op. cit.*, p. 52.

*prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux, chargés par la loi de les punir*⁹¹⁶.

Na realidade das democracias ocidentais, a PJ é, sem dúvida, um baluarte da proteção dos direitos fundamentais e da defesa da liberdade. Como salienta HENRY BUISSON: «*La seule police qu'une démocratie puisse avoir, la police judiciaire, la police des délits et des crimes, protectrice de tous les citoyens, n'est pas au service de l'arbitraire, son œuvre est la liberté*»⁹¹⁷. Esta é a razão pela qual nunca se poderão pôr em causa a pureza, a seriedade e a transparência das funções desta polícia. E esta situação também se reflete na recolha, no tratamento e na difusão de elementos biométricos de identificação humana, no âmbito da investigação criminal, que, no nosso caso específico, corresponderia à sinalização de indivíduos.

Em Portugal, a PJ «*tem como primeiro antecedente a Polícia Cívica, criada por D. Luís, em 2 de julho de 1867, na dependência da Justiça do Reino, cujos comissários, enquanto oficiais da polícia judicial, teriam “a seu cargo descobrir os crimes ou delitos ou contravenções, coligir provas e entregar os criminosos aos tribunais”*. Em 1945, após reestruturação geral da Polícia em Portugal, através do DL n.º 35042 de 20 de outubro de 1945, é criada a PJ tal como hoje existe, sob a direção do juiz de direito Dr. Monteiro Júnior, integrada organicamente no Ministério da Justiça, em substituição da Polícia de Investigação Criminal»⁹¹⁸.

A PJ, conforme o disposto no artigo 1.º, alínea c), do CPP, é um «*órgão de polícia criminal*», conceito que é amplo, pois corresponde «*a todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código*». Os órgãos «*são todas as entidades ou agentes dessa polícia*»⁹¹⁹.

Regressando ao nosso estimado professor SÉRVULO CORREIA, este entende que uma das diferenças entre «*a polícia judiciária e a polícia administrativa reside em as medidas standard de polícia judiciária serem atos regulados pelo direito processual penal e não pelo direito administrativo*. Por outro lado, o poder último de direção dos agentes que praticam atos de polícia judiciária — ou, ao menos o poder de supervisão sobre esses atos — cabe, em regra, a magistrados judiciais ou do Ministério Público»⁹²⁰.

Tal realidade verifica-se quanto à polícia administrativa, que, como resulta de uma das conclusões do Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002387⁹²¹, «*traduz*

⁹¹⁶ Jean-Jacques Gleizal, Jacqueline Gatti-Domenach e Claude Journés, *op. cit.*, p. 65.

⁹¹⁷ Henry Buisson, *La Police, son histoire*, Paris, Nouvelles Editions Latines, 1956, pp. 267–268.

⁹¹⁸ Disponível em: <http://www.policiajudiciaria.pt> (página oficial da PJ, no espaço institucional). Consultado a 24 de junho de 2016.

⁹¹⁹ Cfr. *Código Penal Português: anotado e comentado*, pp. 331–332.

⁹²⁰ Sêrvulo Correia, *op. cit.*, p. 406.

⁹²¹ Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002387, de 18 de dezembro de 2003 (relator, Esteves Remédio).

uma forma de atuação da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, com o objetivo de evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir».

Já no que concerne à PJ e ao seu objeto, veja-se a posição de ÂNGELA LORENTZ, para quem esta polícia *«visa a repressão da criminalidade e a perseguição dos elementos perigosos, impedindo o desrespeito da lei»*⁹²².

A atual lei orgânica da PJ, Lei n.º 37/2008, estabelece no artigo 1.º que a PJ é um *«corpo superior de polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei, é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa».*

Aliás, definição similar surge na recente lei orgânica do MP, aprovada pelo DL n.º 123/2011, de 29 de dezembro⁹²³, cujo artigo 13.º dispõe que a PJ *«é um corpo superior de polícia que tem por missão coadjuvar as autoridades judiciais na investigação, desenvolver e promover as ações de prevenção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciais competentes».*

Ora, no delinear do presente trabalho, a PJ desempenha um papel fundamental, sobretudo no que diz respeito à matéria de prevenção e deteção criminal, como estabelece o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da sua lei orgânica: esta polícia deve *«promover e realizar ações destinadas a fomentar a prevenção geral e a reduzir o número de vítimas da prática de crimes, motivando os cidadãos a adotarem precauções e a reduzir os atos e as situações que facilitem ou precipitem a ocorrência de condutas criminosas».* E, segundo a alínea b), *«proceder às diligências adequadas ao esclarecimento das situações e à recolha de elementos probatórios».*

Uma destas funções tem a ver com o famoso ficheiro biográfico e de pessoas a procurar, estabelecido no DL n.º 352/99, artigo 6.º, que se destina *«a suportar as atividades de prevenção e investigação criminal da Polícia Judiciária»*, consagrando igualmente, no artigo 2.º, que a recolha *«de dados pessoais para tratamento automatizado [se limita] ao estritamente necessário à prevenção de um perigo concreto ou à repressão de infrações penais determinadas».*

A PJ, no desempenho das suas funções, designadamente de investigação criminal, é apoiada pelas unidades de apoio à investigação, que se encontram definidas na citada lei orgânica, nomeadamente no artigo 30.º, que identifica quatro unidades: a UIIC, a UCI, o LPCPJ e a UTI. Com sabemos, é o LPCPJ que, na nossa sinalização de indivíduos, assume

⁹²² Ângela Maria Cavaliere Lorentz, *op. cit.*, p. 437.

⁹²³ DL n.º 123/2011, DR, 1.ª série, n.º 249, de 29 de dezembro, com as posteriores alterações, tendo a última sido promovida pela Lei n.º 89/2017, DR, 1.ª série, n.º 160, de 21 de agosto.

o papel de ator principal, motivo pelo qual, a seguir, nos iremos debruçar sobre esta unidade, por nós considerada nuclear na estrutura da PJ.

10.5.1.1. O LPCPJ e a criminalística

Se recuarmos na sua história recente, o LPCPJ nasceu com a designação de LPC, já que «em 1957 é fundado o “Laboratório de Polícia Científica”, sob a direção do professor Alberto Ralha e a Escola Prática de Ciências Criminais, ambos organicamente integrados na Polícia Judiciária»⁹²⁴.

Este nascimento dá-se através do DL n.º 41306, de 2 de outubro de 1957⁹²⁵, diretamente subordinado ao MP, com competências que visam, de acordo com o artigo 2.º, «proceder, em processo penal, a quaisquer diligências ou exames que, exigindo conhecimentos científicos especializados, caibam nas suas possibilidades técnicas de realização».

A identificação judiciária é realizada pelo LPCPJ, dado que as suas competências são: «a) *pesquisar, recolher, tratar, registar vestígios e realizar perícias nos diversos domínios das ciências forenses, nomeadamente da balística, biologia, documentos, escrita manual, física, lofoscopia, química e toxicologia (...)*».

O LPCPJ estrutura-se em três áreas — a biotóxicologia, a área da física e documentos e a criminalística —, estando esta última subdividida em duas: o sector de local de crime e o sector de identificação judiciária.

O primeiro sector tem por função proceder à recolha e à preservação dos indícios e vestígios que sejam detetados numa determinada cena de crime; já o segundo procede à atual identificação judiciária.

A criminalística desempenha um papel preponderante e essencial no âmbito da investigação criminal, pois, como afirma JOSÉ ANES, «*A criminalística é a aplicação das Ciências “exatas” (física, química, biologia, farmácia, matemática, engenharia, etc.) à investigação do crime. A criminalística situa-se no contexto das ciências forenses e tem estreita relação sobretudo com a investigação criminal mas também por vezes com a medicina legal. A criminalística inclui aquilo a que se chama de polícia científica e também a polícia técnica (cena do crime, desenho, fotografia, etc.)*»⁹²⁶.

O objetivo da criminalística, de certa forma, consiste em «*reconstituir um facto anterior que se presume ilícito criminal visando o mais aproximadamente possível explicar o modo como o crime ocorreu e a identificação das vítimas, autores ou outros intervenientes conexos*»⁹²⁷.

⁹²⁴ Disponível em:

<http://www.policiajudiciaria.pt/PortalWeb/page/%7B56EA791DD759489EBDEE7D51C857EFE5%7D>. Consultado a 27 de setembro de 2017.

⁹²⁵ DL n.º 41306, DG, I série, n.º 223, de 2 de outubro de 1957.

⁹²⁶ José Manuel Anes, *op. cit.*, p. 309.

⁹²⁷ Hélder Figueiredo, «Criminalística, proposta de caracterização», *Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses* — IC3F, Lisboa, n.º 1, outubro de 2017, p. 99.

É indiscutível que no mundo globalizado em que vivemos e com os desenvolvimentos extraordinários promovidos pela ciência, isto se reflete em todos os sectores da vida social, o que não poderia deixar de acontecer na investigação criminal. Neste campo, o LPCPJ tem um papel crucial e absolutamente predominante na aplicação da ciência a esta área específica da Polícia.

Para KARL ZBINDEN, *«uma vez encontrados e fixados os vestígios, impõe-se interpretá-los: averiguar a sua proveniência e estabelecer as conclusões que o vestígio concreto permite tirar, na sua qualidade de indício, em relação ao ato que o deixou. Há vestígios que não suscitam quaisquer problemas e que o investigador ou o juiz podem interpretar sem mais verificações. Mas há outros vestígios que não podem ser interpretados por qualquer pessoa não especializada. É ao técnico que compete interpretar estes vestígios e não qualquer diletante, pois há que proceder de acordo com métodos estritamente científicos. As ciências naturais prestam valiosos serviços à ciência de investigação moderna pelo desenvolvimento das ciências limítrofes»*⁹²⁸.

O LPCPJ veio a assumir-se como porta-estandarte da novíssima identificação judiciária, na medida em que o artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 67/2017 determina que a *«Polícia Judiciária, através do Laboratório de Polícia Científica, é responsável pelo FCDL, bem como pela definição e divulgação de boas práticas relativas à utilização e provisionamento deste ficheiro, em coordenação com os demais órgãos de polícia criminal que a ele acedem diretamente»*.

O n.º 4 do mesmo artigo estabelece que a PJ, através do LPCPJ, *«é responsável por garantir e supervisionar a qualidade dos dados introduzidos, designadamente no que respeita à retificação de inexatidões, ao suprimimento de omissões e à supressão de elementos indevidamente registados»*, sendo, conforme o n.º 5, o mesmo LPCPJ que *«garante a legalidade da consulta dos referidos dados»*.

No campo da cooperação internacional, o artigo 20.º, n.º 1, da mesma lei veio dispor que a PJ, através do seu LPCPJ, *«é o ponto nacional de contacto técnico-científico para efeitos de transmissão de dados lofoscópicos, no âmbito da cooperação judiciária e policial internacional em matéria penal, nomeadamente para efeitos do disposto na Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e à criminalidade transfronteiras, e na Decisão 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que a executa»*.

⁹²⁸ Karl Zbinden, *apud* Parecer Consultivo da PGR n.º PGRP00002801, de 11 de fevereiro de 2006 (relator, Leones Dantas).

10.5.2. A Polícia Judiciária Militar

A Polícia Judiciária Militar tem o seu regime jurídico estabelecido na Lei n.º 97-A/2009, de 3 de setembro⁹²⁹, que, no artigo 2.º, consagra que a PJM é um *«corpo superior de polícia criminal auxiliar da administração da justiça, organizado hierarquicamente na dependência do membro do Governo responsável pela área da defesa nacional e fiscalizado nos termos da lei, é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa»*. Há uma grande semelhança entre a PJM e a sua congénere civil, a PJ, de tal forma que a sua definição é decalcada do artigo 1.º da Lei n.º 37/2008, referente à lei orgânica da PJ.

Também a própria missão acaba por ser uma cópia da da PJ civil, pois este OPC, conforme o artigo 3.º da Lei n.º 97-A/2009, *«tem por missão coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação criminal, desenvolver e promover as ações de prevenção e investigação criminal da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes»*.

Acerca do acesso à informação e como disposto no artigo 6.º, alínea a), a PJM acede *«diretamente à informação relativa à identificação civil e criminal constante dos ficheiros magnéticos dos serviços de identificação civil e criminal e presta obrigatoriamente colaboração na análise de aplicações de tratamento automático da informação com interesse para a prevenção e investigação criminal (...)»*, e a alínea c) consigna igualmente o acesso *«à informação de interesse criminal contida nos ficheiros de outros organismos nacionais e internacionais, competentes em matéria de investigação criminal (...)»*.

Na última alteração promovida à lei orgânica da PJM, designadamente pelo DL n.º 9/2012, de 18 de janeiro⁹³⁰, o artigo 6.º determina as competências da UIC (unidade de informação criminal): *«a) Assegurar a prevenção, deteção, investigação e coadjuvação das autoridades judiciárias relativamente aos crimes da competência da PJM, e demais funções que pelo Código de Processo Penal sejam atribuídas aos órgãos de polícia criminal; b) Assegurar o serviço permanente, nomeadamente de piquete e prevenção; c) Fornecer a informação para a base de dados de investigação criminal da PJM (...)»*.

Com a Lei n.º 67/2017, como decorre do artigo 7.º, n.º7, *«o FCDL é acedido e provisionado pela Polícia Judiciária, pela Polícia Judiciária Militar, pela Guarda Nacional Republicana, pela Polícia de Segurança Pública, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pela Polícia Marítima e pelos demais órgãos de polícia criminal»*.

⁹²⁹ Lei n.º 97-A/2009, DR, 1.ª série, n.º 171, de 3 de setembro, com as posteriores alterações, tendo a última sido promovida pelo DL n.º 9/2012, DR, 1.ª série, n.º 13, de 18 de janeiro.

⁹³⁰ DL n.º 9/2012, DR, 1.ª série, n.º 13, de 18 de janeiro.

10.5.3. A Guarda Nacional Republicana

Surge aqui um dos dois *pesos pesados* no que diz respeito aos OPC, sendo o outro, como é óbvio, a PSP, e são efetivamente estas duas forças de segurança que, em certa medida, representam a imagem da Polícia no panorama nacional.

A GNR tem cerca de 26 mil funcionários e a PSP cerca de 21 mil, conforme números fornecidos pelos respetivos sítios institucionais na Internet.

Em termos históricos, sabemos que sete dias após a proclamação da República, a 5 de outubro de 1910, veio a ser «*decretada a criação das provisórias Guardas Republicanas de Lisboa e do Porto, enquanto se preparava a organização da Guarda Nacional Republicana, que foi formalmente criada a 3 de maio de 1911*»⁹³¹.

Este OPC, de competência genérica, por força do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da LOIC, é definido no artigo 1.º do respetivo diploma orgânico, a Lei n.º 63/2007, de 6 de novembro⁹³², como sendo «*uma força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas e dotada de autonomia administrativa*». O n.º 2 define a sua missão: «*no âmbito dos sistemas nacionais de segurança e proteção, assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, bem como colaborar na execução da política de defesa nacional*», refletindo assim os artigos 272.º e 273.º da CRP.

Numa rápida pesquisa no sítio institucional da GNR, vemos que, pela «*sua natureza e polivalência, a GNR encontra o seu posicionamento institucional no conjunto das forças militares e das forças e serviços de segurança, sendo a única força de segurança com natureza e organização militares, caracterizando-se como uma força militar de segurança*»⁹³³.

Antes da Lei n.º 67/2017, a única referência à recolha de dados efetuada por este OPC figurava no disposto para o Sistema Integrado de Informações Operacionais e de Polícia (SIOP/GNR), conforme o Decreto Regulamentar n.º 2/95, de 25 de janeiro⁹³⁴, do MAI. Ora, os dados pessoais em questão encontravam-se previstos no artigo 3.º deste diploma. Todavia, não o estava a recolha de impressões digitais ou fotografias, pelo que a Lei n.º 67/2017 veio de alguma maneira trazer uma lufada de *ar fresco*, pois sempre defendemos que todos os OPC devem ter acesso e poder *alimentar* qualquer base de dados que diga respeito a elementos biométricos de identificação humana, o que seria igualmente

⁹³¹ Disponível em: <http://www.gnr.pt/historiagnr.aspx>. Consultado a 3 de agosto de 2017.

⁹³² Lei n.º 63/2007, DR, 1.ª série, n.º 213, de 6 de agosto.

⁹³³ Disponível em: <http://www.gnr.pt/missao.aspx>. Consultado a 3 de agosto de 2017.

⁹³⁴ Decreto Regulamentar n.º 2/95, DR, 1.ª série—B, n.º 21, de 25 de janeiro.

viável numa eventual sinalização de indivíduos — devendo, pela sua especificidade, esta base de dados estar sempre na alçada do LPCPJ.

Considerados a importância, o alcance e o peso desta instituição, é impossível, em nosso entender, que, no âmbito de uma qualquer eventual sinalização de indivíduos, esta instituição não esteja diretamente envolvida na recolha, introdução, tratamento e pesquisa de dados relacionada com uma base de dados com esta tipologia.

10.5.4. A Polícia de Segurança Pública

A PSP também é um OPC de competência genérica, face ao artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da LOIC, tendo o seu regime jurídico sido estipulado pela lei orgânica, Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto⁹³⁵, cujo artigo 1.º a define como sendo uma *«força de segurança, uniformizada e armada, com natureza de serviço público e dotada de autonomia administrativa»*.

Logo após a extinção da Intendência-Geral, a 4 de maio de 1932, é *«criada a Direção-Geral de Segurança Pública, em 1935 o comando do Corpo de “Polícia de Segurança Pública” passa a designar-se por Comando-Geral, sendo nomeado, em 21 de janeiro de 1935, para o cargo de primeiro comandante-geral da PSP o coronel José Martins Cameira»*⁹³⁶.

O Decreto Regulamentar n.º 5/95, de 31 de janeiro⁹³⁷, dispõe sobre as condições em que a PSP procede à recolha de dados pessoais para a sua base de dados, o Sistema de Informações Operacionais de Polícia (SIOP/PSP), situação em tudo semelhante à da GNR, de tal forma que o artigo sobre os dados pessoais recolhidos coincide com o artigo 3.º e, tal como acontece com a GNR, não existe qualquer indicação no que diz respeito à recolha de elementos lofoscópicos ou fotográficos.

Refira-se que, em 1998, a IGAI emitiu o Parecer n.º 18/98, no qual concluiu que, conjugados *«todos estes fatores, conclui-se que, nos moldes em que se processa, a obtenção de impressões digitais dos detidos no livro de registo de detidos é inócua»*⁹³⁸. Mas note-se que não é inócua pelo facto de não ser relevante, mas sobretudo pelas condições de manutenção dos livros de registo, dos vários aspetos técnicos inerentes a esta tipologia de identificação, bem como pela ausência de reflexo visível na CRP e no CPP sobre a recolha de impressões lofoscópicas.

Em 2004, o MAI solicitou à CNPD que esta emitisse um parecer sobre um possível projeto de diploma tendente a aprovar o SIOP/PSP, já regulamentado, como referimos, pelo Decreto Regulamentar n.º 5/95, por forma a aumentar a abrangência no que diz respeito aos dados pessoais, com o intuito de se poder passar a recolher, para além de fotografias, as impressões digitais, palmares e plantares.

⁹³⁵ Lei n.º 53/2007, DR, 1.ª série, n.º 168/2007, de 31 de agosto.

⁹³⁶ Disponível em: <http://www.psp.pt/Pages/apsp/historia.aspx?menu=1&submenu=4>. Consultado a 3 de agosto de 2017.

⁹³⁷ Decreto Regulamentar n.º 5/95, DR, 1.ª série—B, n.º 26, de 31 de janeiro.

⁹³⁸ Fernanda Palma, Ponto 15 — Recolha de impressões digitais no livro de registo de detidos ou em auto de de identificação. Parecer n.º 18/98. In *Controlo Externo da Atividade Policial e dos Serviços Tutelados pelo MAI. Inspeção-Geral da Administração Interna, anos 1998–2002*, vol. II, pp. p. 207. Disponível em: <file:///C:/Users/Asus/Downloads/2003%20Controlo%20Externo%20da%20Actividade%20Policial%20Vo1%20II.pdf>. Consultado a 30 de agosto de 2017.

A CNPD emitiu o Parecer n.º 39/2004⁹³⁹, sendo uma das primeiras conclusões que *«houvesse lugar uma providência legislativa, no âmbito de lei da Assembleia da República, através da elaboração de uma “lei de enquadramento” que regulasse a recolha e o tratamento de dados pessoais no domínio de toda a prevenção criminal e investigação policial»*; quer dizer, já em 2004 se observava uma certa sensibilidade quanto à pertinência e ao relevo que tal recolha de dados tinha para o desempenho das funções da Polícia, no âmbito da prevenção e da investigação criminal.

⁹³⁹ Processo n.º 1 677/04, de 9 de novembro de 2004. Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40_39_2004.pdf. Consultado a 30 de agosto de 2017.

10.5.5. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

O SEF, em conformidade com a PJ e o SIS, *«é um serviço de segurança, dependendo do Ministério da Administração Interna, com autonomia administrativa e que se integra no quadro da política de segurança interna do País»*⁹⁴⁰.

Pode dizer-se que o SEF nasce com o DL n.º 440/86, de 31 de dezembro⁹⁴¹, que procede à reestruturação do SE (Serviço de Estrangeiros), passando a designá-lo por SEF — Serviço de Estrangeiros e Fronteiras —, *«o que, na forma, significava que a letra da lei o considerava, de facto, responsável pelo controlo das fronteiras, pesando embora o facto de, na prática, não haver, na altura, preparação de recursos humanos para o fazer “in loco”»*⁹⁴².

Através da sua lei orgânica (DL n.º 240/2012, de 6 de novembro⁹⁴³), observa-se que é um OPC, conforme o artigo 1.º, n.º 2, atuando desta forma *«no processo, nos termos da lei processual penal, sob a direção e em dependência funcional da autoridade judiciária competente, realizando as ações determinadas e os atos delegados pela referida autoridade»*.

Em relação aos sistemas de informação e bases de dados, verifica-se, na mesma lei orgânica, que no artigo 19.º-D, acerca do gabinete de sistemas de informação, o legislador dispôs ser a este gabinete que *«compete: a) Estudar, planear e gerir os sistemas de informação do SEF, nomeadamente, à parte nacional do NSIS, o Sistema Integrado de Informação do SEF (SIISEF), o Sistema de Informação de Vistos (VIS), o Sistema de Informação do Passaporte Eletrónico Português (SIPEP) e o Sistema de Controlo de Fronteiras (Passagem Automática e Segura de Saídas e Entradas, PASSE), que inclui o Sistema de Reconhecimento Automático de Passageiros Identificados Documentalmente (RAPID)»*. Compete igualmente a este gabinete garantir a segurança dos dados dos vários sistemas de informação que se encontram sob a alçada do SEF, conforme decorre do artigo 19.º-D, alínea *«e»*.

Este OPC é, sem dúvida, de uma importância fundamental no tocante a qualquer tipologia de sinalização de indivíduos, pois, afinal, é por este serviço de segurança que passa todo o cidadão que não possui a cidadania portuguesa, depreendendo-se daqui a importância de possuir um conjunto de elementos biométricos de identificação humana

⁹⁴⁰ Disponível em:

http://www.sef.pt/portal/v10/PT/asp/organizacao/index.aspx?id_linha=4167&menu_position=4132#0. Consultado a 30 de agosto de 2017.

⁹⁴¹ DL n.º 440/86, DR, 1.ª série, n.º 300, de 31 de dezembro.

⁹⁴² Disponível em:

http://www.sef.pt/portal/v10/PT/asp/organizacao/index.aspx?id_linha=4167&menu_position=4132#0. Consultado a 30 de agosto de 2017.

⁹⁴³ DL n.º 252/2000, DR, 1.ª série-A, n.º 239, de 16 de outubro, tendo a última sido promovida pelo DL n.º 240/2012, DR, 1.ª série, n.º 214, de 6 de novembro.

destes cidadãos; sendo claro que tem de atender-se aos princípios da universalidade, da igualdade e à nossa trave mestra, a dignidade da pessoa humana, por forma a não se registarem aqui situações inadmissíveis e intoleráveis de discriminação.

10.5.6. Polícia Marítima

Como se vê no sítio institucional da Autoridade Marítima Nacional (AMN), a Polícia Marítima é tida *«como polícia de especialidade no âmbito da AMN, e no quadro de matérias do Sistema da Autoridade Marítima (SAM)»; «é um órgão de polícia e de polícia criminal que garante, e fiscaliza, o cumprimento das leis e regulamentos nos espaços integrantes do Domínio Público Marítimo (DPM), em áreas portuárias e nos espaços balneares, bem como em todas as águas interiores sob jurisdição da AMN e demais espaços marítimos sob soberania e jurisdição nacional, devendo preservar a regularidade das atividades marítimas»*⁹⁴⁴.

É com o DL n.º 191/84, de 8 de junho⁹⁴⁵, que *«o Corpo da Polícia Marítima passa a designar-se por Polícia Marítima»*⁹⁴⁶. Mais tarde, o legislador cria, com o DL n.º 248/95, de 21 de setembro⁹⁴⁷, *«uma força dotada de competência especializada nas áreas e matérias legalmente atribuídas ao Sistema da Autoridade Marítima (SAM)»*⁹⁴⁸.

A atual lei orgânica da PM (DL n.º 235/2012, de 31 de outubro⁹⁴⁹) consigna, no artigo 1.º, n.º 1, a criação de uma *«estrutura do Sistema da Autoridade Marítima (SAM), a Polícia Marítima (PM)»*.

Os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo determinam que a PM é *«uma força policial armada e uniformizada, dotada de competência especializada nas áreas e matérias legalmente atribuídas ao SAM e à AMN, composta por militares da Armada e agentes militarizados»* e que lhe compete *«ainda, em colaboração com as demais forças policiais, garantir a segurança e os direitos dos cidadãos»*.

Enquanto OPC, compete à PM desenvolver todas as diligências tidas por necessárias em âmbito judicial, sob a alçada do MP, assim como cumprir o ordenado pelas respetivas AJ no que diz respeito à *«matéria de apreensões, arrestos e demais medidas cautelares»*⁹⁵⁰. Pode proceder igualmente às diligências de investigação criminal da sua competência, bem como ao cumprimento das respetivas medidas cautelares e de polícia, quando a situação assim o determinar.

Na esfera dos crimes da sua competência, tais como *«poluição marítima, furtos de motores, crimes a bordo (agressões, furtos, reféns), crimes contra a segurança da navegação, crimes de captura ou desvio de navio, atentado à segurança por água e condução perigosa de navio por água, e crimes de*

⁹⁴⁴ Disponível em: <http://www.amn.pt/PM/Paginas/MissaoCompetencias.aspx>. Consultado a 16 de agosto de 2017.

⁹⁴⁵ DL n.º 191/84, DR, 1.ª série, n.º 133, de 8 de junho.

⁹⁴⁶ Disponível em: <http://www.amn.pt/PM/Paginas/Historia.aspx>. Consultado a 16 de agosto de 2017.

⁹⁴⁷ DL n.º 248/95, DR, 1.ª série-A, n.º 219, de 21 de setembro

⁹⁴⁸ Disponível em: <http://www.amn.pt/PM/Paginas/Historia.aspx>. Consultado a 16 de agosto de 2017.

⁹⁴⁹ DL n.º 235/2012, DR, 2.ª série, n.º 211, de 31 de outubro.

⁹⁵⁰ *Ibidem*.

destruição ou captura de espécies protegidas de fauna e flora»⁹⁵¹, deverá realizar as diligências necessárias, sob a alçada do MP.

Este OPC, de acordo com as valências que tem e que lhe foram atribuídas por lei, representa um ator importante na sinalização de indivíduos, pois, no desempenho das suas funções, procede à constituição de arguidos e localiza suspeitos. O seu contributo é determinante para alimentar uma base de dados com elementos biométricos humanos, que vá ao encontro do que o nosso legislador promoveu — e bem! — na Lei n.º 67/2017.

⁹⁵¹ *Ibidem.*

10.6. O INMLCF, I. P.

O INMLCF, I. P., *«é a instituição nacional de referência na área científica da medicina legal e de outras ciências forenses, desenvolvendo a sua missão pericial em estreita articulação funcional com as autoridades judiciais e judiciais no âmbito da administração da justiça, na observância das normas e dos princípios legais e éticos que asseguram o devido respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos»*⁹⁵².

A lei orgânica que regula o INMLCF, I. P., o DL n.º 166/2012, de 31 de julho⁹⁵³, consagra no artigo 1.º, n.º 1, que *«é um instituto público de regime especial, nos termos da lei, integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e de património próprio»*.

O n.º 2 deste artigo determina que o INMLCF, I. P., *«prossegue atribuições do Ministério da Justiça, sob superintendência e tutela do membro do Governo responsável pela área da Justiça»*, determinando o n.º 3 que *«tem a natureza de laboratório do Estado e é considerado instituição nacional de referência»*.

Do que foi dito depreende-se que o INMLCF, I. P., desempenha funções nas mais variadas áreas de ciência, relacionando-se com o campo da identificação humana uma delas, certamente das mais importantes, a determinação do perfil genético e a respetiva base de dados. Neste sentido, refira-se o artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 90/2017, que afirma ser este instituto *«a autoridade que tem como atribuição o tratamento de dados relativos à base de dados de perfis de ADN»*.

Salientamos, aqui, por uma questão de conhecimento funcional do INMLCF, I. P., que *«cada perito tem também total liberdade técnico-científica, nomeadamente na interpretação que faz de cada situação e das conclusões que dela tira, sendo o responsável pelas perícias, relatórios e pareceres que realiza. Os peritos têm, todavia, a obrigação de respeitar e seguir as normas, modelos e metodologias periciais em vigor no Instituto, bem como as recomendações decorrentes da supervisão técnico-científica dos serviços»*⁹⁵⁴.

O INMLCF, I. P., e o LPCPJ representam, pelas suas natureza e excelência, a aplicação da ciência na investigação criminal e, acima de tudo, em todas as áreas específicas

⁹⁵² Disponível em:

http://www.inmlcf.mj.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=121&Itemid=287. Consultado a 30 de agosto de 2017.

⁹⁵³ DL n.º 166/2012, DR, 1.ª série, n.º 147, de 31 de julho, com a posterior alteração introduzida pela Retificação n.º 54/2012, DR, 1.ª série, n.º 189, de 28 de setembro.

⁹⁵⁴ Duarte Nuno Vieira, «O atual sistema médico-legal e forense português», in *Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses, Perspetivas Atuais*, coord. Fátima Almeida e Mauro Paulino, 2.ª ed., Lisboa, Pactor, 2013, p. 9.

relacionadas com a utilização da ciência na identificação humana, razão pela qual entendemos que representam pilares consagrados em toda e qualquer sinalização de indivíduos.

A Lei n.º 90/2017, no artigo 5.º, n.º 1, estabelece que *«as entidades competentes para a realização da análise da amostra com vista à obtenção do perfil de ADN a nível nacional, para efeitos do disposto na presente lei, são o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPC) e o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P. (INMLCF, I. P.)»*.

Finalizamos este capítulo fazendo referência ao artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto, que determina que o INMLCF, I. P., *«no exercício das funções que lhe são atribuídas pela presente lei, rege-se pelo que nesta se dispõe e pelo regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN, cumprindo as normas em matéria de proteção de dados pessoais e as normas relativas a direitos fundamentais, no respeito pela dignidade humana»*.

10.7. Os tribunais

Decorre do artigo 202.º, n.º 1, da CRP que os *«tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo»*, sendo estes *«independentes e apenas estão sujeitos à lei»*, conforme estipulado no artigo 203.º.

A lei da organização do sistema judiciário, que radica, na sua primeira versão, na Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro⁹⁵⁵, dispõe no artigo 2.º, n.º 1, que os tribunais *«são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo»*. Já os n.ºs 2 e 3 estabelecem que a *«função jurisdicional é exercida pelos tribunais»* e que *«incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados»*.

Os tribunais têm um peso preponderante na *alimentação* do FCDL, consagrado no artigo 7.º da Lei n.º 67/2017, pelo facto de o artigo 4.º dispor sobre as recolhas de amostras-referência, determinando, no n.º 5, que a *«recolha de amostras-referência prevista nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo anterior é feita nos termos da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, sendo as amostras objeto de transmissão, se possível por via eletrónica, pelos serviços de identificação criminal ao FCDL previsto na presente lei, a qual é disciplinada através de protocolo de cooperação a outorgar entre o Laboratório de Polícia Científica e a Direção -Geral da Administração da Justiça, sem prejuízo do controlo prévio pela Comissão Nacional de Proteção de Dados»*.

Ora, as amostras em questão são as relativas aos condenados em processo-crime e aos inimputáveis a quem tenha sido aplicada medida de segurança, pelo que facilmente se depreende que é imediatamente após a condenação ou a aplicação da citada medida de segurança que os tribunais devem sujeitar os indivíduos em questão à identificação judiciária, conforme o artigo 3.º da Lei n.º 67/2017. Segundo o artigo 2.º, alínea b), a amostra-referência corresponde *«às impressões lofoscópicas, ou seja, as impressões digitais ou palmares, recolhidas de uma pessoa de identidade conhecida, correspondentes ao desenho formado pelas linhas papilares dos dedos e das palmas das mãos»*.

Posteriormente e conforme dispõe o artigo 17.º do DL n.º 381/98, de 27 de novembro⁹⁵⁶, *«as impressões digitais dos arguidos condenados remetidas pelos tribunais, depois de*

⁹⁵⁵ Lei n.º 3/99, DR, 1.ª série-A, n.º 10, de 13 de janeiro, com as posteriores alterações, tendo a última correspondido à Lei n.º 62/2013, DR, 1.ª série, n.º 163, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário); por sua vez, este diploma sofreu cinco alterações, sendo a última introduzida pela Lei Orgânica n.º 4/2017, DR, 1.ª série, n.º 164, de 25 de agosto.

⁹⁵⁶ DL n.º 381/98, DR, 1.ª série-A, n.º 275, de 27 de novembro, com as alterações, sendo a última promovida pelo DL n.º 171/2015, DR, 1.ª série, n.º 165, de 25 de agosto (Regulamenta a identificação criminal e de contumazes).

devidamente classificadas, são objeto de arquivo pela ordem da respetiva fórmula, com referência ao respetivo número de registo criminal».

No entanto, se atendermos à postura mantida até hoje pelos tribunais, será difícil que o FCDL seja devidamente provisionado dos dados em causa. Com efeito, os tribunais não assumiram como rotina o cumprimento do artigo 5.º, n.º 6, do DL n.º 381/98, que determina que *«as impressões digitais e a assinatura do arguido devem ser objeto de recolha no boletim do registo criminal respetivo imediatamente após o encerramento da audiência de julgamento».*

Por outro lado, os dados de um estudo que foi promovido em 2007 permitiram-nos tirar conclusões curiosas, de que sobressai a existência de um número a rondar um milhão e quinhentos mil boletins de registo criminal (que estão regulados pelo artigo 5.º do DL n.º 171/2015, de 25 de agosto) nos serviços de identificação criminal (cuja definição é regida pelo artigo 1.º do citado diploma legal) do IRN⁹⁵⁷.

Numa análise mais aprofundada, conseguimos perceber que daquele universo de boletins de registo criminal apenas cerca de 9% contêm impressões digitais... Triste realidade!

Aliás, o mesmo se tem vindo a passar com a Lei n.º 5/2008, alterada pela Lei n.º 90/2017, que aprova a criação de uma base de dados de perfis de DNA para fins de identificação civil e criminal, diploma cujo artigo 8.º, n.º 2, estipulou que *«a recolha de amostra em arguido condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos, ainda que esta tenha sido substituída, com a consequente inserção do respetivo perfil de ADN na base de dados, é sempre ordenada na sentença».*

Na prática, verifica-se que é muito raro dar-se cumprimento ao n.º 2, porque existe, no atual funcionamento do sistema judicial, uma figura de relevo, o recurso, que, conforme a realidade demonstra, é recorrente (passe a redundância), provocando o atraso sistemático daquele dispositivo. Acresce que os próprios magistrados, porventura pela dinâmica de todo este sistema judicial, a maior parte das vezes acabam por não ordenar a citada diligência.

Por fim, notemos que, pelo consagrado no artigo 21.º, n.º 3, da Lei n.º 90/2017, depende sempre de um magistrado a cooperação a nível internacional: *«A transmissão de dados pessoais no âmbito da cooperação judiciária e policial internacional em matéria penal está sujeita a autorização do juiz de instrução competente através dos mecanismos de auxílio judiciário em matéria penal (...).»*. Isso também ocorre à luz do artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2017, que dispõe que *«a*

⁹⁵⁷ Regulado pelo DL n.º 148/2012, DR, 1.ª série, n.º 134, de 12 de julho, sendo em conformidade com o artigo 1.º, n.º 1, *«O Instituto dos Registos e do Notariado, I. P., abreviadamente designado por IRN, I. P., é um instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa».*

transmissão internacional de dados pessoais está sujeita a autorização da autoridade judiciária competente através dos mecanismos de auxílio judiciário em matéria penal (...).».

É assim também incontestável o peso que os tribunais têm em qualquer tipo de identificação humana, pois, por um lado, numa eventual sinalização de indivíduos, realizada no momento da constituição de arguido, esta fica sujeita ao escrutínio da autoridade judiciária competente, quando é solicitada a respetiva validação da diligência, conforme imposição legal; e, por outro lado, é inegável que compete «*aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade democrática*», ou seja, numa eventual violação dos direitos fundamentais, cabe aos tribunais repor a legalidade.

11. A sinalização de indivíduos

11.1. Para uma conceptualização da sinalização de indivíduos

Propomos uma definição da sinalização de indivíduos que deve ser efetuada a todo aquele que é constituído arguido (artigo 58.º do CPP), bem como a qualquer suspeito (artigo 1.º do CPP), correspondendo o sujeito a *«toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar»*.

Fazemo-lo porque cremos não haver grande discrepância entre as figuras do suspeito e do arguido, na medida em que tanto num como noutro existe um indício ou suspeita de que tal pessoa esteja envolvida na prática de um ilícito ou se prepara para o cometer.

Assim, entendemos que, no artigo 61.º do CPP (que regula os direitos e deveres processuais do arguido), no n.º 3, o legislador deveria, porventura, tipificar uma nova alínea com a letra *f*), consagrando a obrigatoriedade de sujeição do arguido à respetiva sinalização de indivíduos.

Desta forma, o artigo 61.º, n.º 3, contemplaria a alínea *f*), que poderia ter a seguinte redação: *«No ato de constituição de arguido, este deve ser sujeito à recolha dos seguintes elementos biométricos: fotografias técnico-políciais de identificação, impressões digitais, palmares e plantares, fotografia da íris e realização de uma xaragatoa bucal, com o intuito de proceder à recolha de material biológico para identificar o respetivo perfil genético. Esta recolha visa a introdução dos respetivos elementos na base de dados, de natureza policial, designada por sinalização de indivíduos. Em caso de recusa por parte do arguido, esta diligência será efetuada coativamente, com total respeito pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do excesso»*.

Como temos salientado e por entendermos que o suspeito deve ser igualmente sujeito a esta identificação, pensamos que esta conceptualização poderia ser aplicada da mesma forma no que toca ao artigo 250.º do CPP, ou seja, o impacto verificar-se-ia ao nível dos n.ºs 6 e 7.

Desta sorte, as alterações preconizadas poderiam eventualmente configurar a seguinte construção, refletida através do sublinhado: *«6. Na impossibilidade de identificação nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5, os órgãos de polícia criminal podem conduzir o suspeito ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação, em caso algum superior a seis horas, realizando, em caso de necessidade, fotografias técnico-políciais de identificação, impressões digitais, palmares e plantares, fotografia da íris e realização de uma xaragatoa bucal, com o*

intuito de proceder à recolha de material biológico para identificar o respetivo perfil genético e convidando o
identificando a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações. 7. Os atos de
identificação levados a cabo nos termos do número anterior são sempre reduzidos a auto de sinalização de
indivíduos, e as provas de identificação dele constantes serão destruídas se não houver qualquer
correspondência nas respetivas bases de dados, ou, se a suspeita não se confirmar, dando conhecimento disso
ao visado» (sublinhado nosso).

11.2. A biometria

A palavra «biometria» vem do grego «bios» (vida) e «metron» (medida). Hoje em dia é considerada uma ciência que diz respeito a todo o mecanismo que visa o reconhecimento e a identificação individual de determinada pessoa, através de dados biológicos, que podem ser anatómicos ou fisiológicos, bem como de características comportamentais.

Enquanto tecnologia de informação, a biometria corresponderá a todo o procedimento que se destina a verificar, medir e analisar as características do corpo humano, tais como as impressões digitais, retina, íris, DNA, padrões faciais, de voz, geometria da mão, pavilhão auricular e muitos outros processos, cujo fim é identificar e proceder a uma autenticação.

Foi o cientista francês ALPHONSE BERTILLON (1853–1914) *«who developed the first systematic biometric method for the identification of suspects and criminals, setting the stage for fingerprinting, which ultimately replaced it. The system, called anthropometry or bertillonage, used eleven body measurements along with descriptive information and photographs stored on a card, similar to modern fingerprint cards»*⁹⁵⁸.

Após o seu surgimento da biometria sua aplicabilidade foi grande e em várias áreas sociais, sobretudo na criminal. Em Portugal, o decreto sobre o Novo Regulamento das Cadeias, de 21 de setembro de 1901⁹⁵⁹, no artigo 77.º, determinava que *«haverá nas cadeias um posto antropométrico destinado não só ao estudo da antropologia criminal, mas também a auxiliar os serviços policial e dos tribunais na verificação exata, tanto quanto possível, da identidade dos indivíduos que nelas deram entrada, ou forem detidos pelas autoridades administrativas ou policiais»*. Ao longo dos anos deu-se um desenvolvimento exponencial desta ciência, derivado dos seus espetaculares resultados no âmbito policial.

Numa pesquisa pelo sítio institucional do FBI, constatamos que os dados biométricos *«are the measurable biological (anatomical and physiological) or behavioral characteristics used for identification of an individual. Fingerprints are a common biometric modality, but others include things like DNA, irises, voice patterns, palmprints, and facial patterns. — Over the years, biometrics has been incredibly useful to the FBI and its partners in the law enforcement and intelligence communities — not only to authenticate an individual's identity (you are who are say you are), but more importantly, to*

⁹⁵⁸ Suzanne Bell, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁵⁹ *Apud* António Ferreira Augusto, *Anotações à Legislação Penal mais Importante e Que não Está Codificada*, II vol., Coimbra, J. Moura Marques, 1905, p. 175; DG, n.º 217, de 21 de setembro de 1901. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1895.pdf>. Consultado a 20 de agosto de 2017.

*figure out who someone is (by a fingerprint left on a murder weapon or a bomb, for example), typically by scanning a database of records for a match»*⁹⁶⁰.

Como se depreende, na atividade ligada à identificação humana é incontestável a importância da biometria, razão pela qual a identificação e a autenticação de dados biométricos é cada vez mais comum, sendo utilizada tanto no sector público como no privado, desde instituições militares até à simples utilização doméstica, como é o caso de um vulgar *smartphone*.

Por essa razão, a identificação biométrica *«is a rapidly developing field, and industry and politicians are keen to rapidly utilise this seemingly efficient and cost-effective identification solution to solve issues of national security and identity verification. Now, fingerprints are not reserved for criminals but are required to facilitate travel, or, as in the United States, in order to receive welfare. Schoolchildren provide fingerprints in schools, while iris scans, voice recognition software and so forth are all used to identify people in a variety of situations»*⁹⁶¹.

Toda e qualquer tecnologia de utilização da biometria, em termos de identificação e autenticação de dados biométricos, assenta numa tripla dimensão: a necessidade de existir um determinado equipamento que permita a respetiva digitalização ou leitura dos dados biométricos; um *software* que permita o processamento da informação recolhida, a sua futura comparação e a individualização dos dados biométricos recolhidos; e uma base de dados constituída pelos dados biométricos processados.

Por outro lado, a biometria implica uma metodologia e, enquanto ciência, um conjunto de padrões que estejam devidamente protocolados, tanto nacional como internacionalmente. De acordo com R. HAUSPIE e A. LEGUEBE, a biometria reúne *«os métodos suscetíveis de garantir, sob uma forma sintética, a permanência das observações recolhidas. Ela facilita a comunicação da sua significação a outros observadores, respeitando uma objetividade tão rigorosa quanto possível. Contribui para formular e comprovar hipóteses»*⁹⁶².

Não podemos, pois, deixar de ter no horizonte os direitos fundamentais que protegem todo e qualquer cidadão e, sobretudo, o arguido, que tem à sua disposição um conjunto de princípios constitucionais e processuais penais que visam protegê-lo de eventuais atropelos à lei. E, destes princípios, um deles é fundamental no que diz respeito à utilização da biometria: falamos do princípio do contraditório, que confere ao arguido a

⁹⁶⁰ Disponível em: https://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints_biometrics. Consultado a 20 de fevereiro de 2016.

⁹⁶¹ Rebecca Gowland e Tim Thompson, *Human Identity and Identification*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 9.

⁹⁶² R. C. Hauspie e A. Leguebe, *op. cit.*, p. 87.

possibilidade de ter ao seu alcance o poder de contradizer as provas que resultem de uma investigação criminal contra si mesmo.

11.3. A fotografia

A fotografia é um dos elementos de identificação humana mais importantes para a investigação criminal, pois permite, como é óbvio, uma rápida perceção da pessoa em causa, sendo, para qualquer equipa de vigilância ou de interceção, o primeiro elemento que buscam na ordem de missão que lhes é entregue, pois é este elemento (fotografia do *alvo*) que permite diferenciar com facilidade uma determinada pessoa das demais e, assim, trabalhar utilizando simplesmente a nossa visão.

Quando falamos da fotografia, este elemento, tal como as impressões digitais, relaciona-se com um ramo específico da antropologia, denominado somatologia forense, entendido como a aplicação que é feita, na área da administração da Justiça, «*dos conhecimentos que a antropologia física tem dos caracteres visíveis macroscópicos (quantitativos e descritivos) que definem a estrutura corporal dos indivíduos. Entre estes caracteres, figuram a grandeza e a forma corporal, a morfologia das regiões cefálicas e faciais, a pigmentação e os dermatóglifos*»⁹⁶³.

Para ANA CORTE-REAL, «*a fotografia existe como meio de congelamento de um instante, o qual poderá, posteriormente, ser examinado e compreendido, desprovido da agitação frenética da visão. A imobilidade do objeto permite a deteção de pormenores singulares, que de outro modo passariam despercebidos, fator de extrema importância no âmbito das ciências forenses*»⁹⁶⁴.

A fotografia de que falamos é uma fotografia específica, designada por fotografia sinalética. «*Signalétique n'est pas un portrait d'art mais une reproduction aussi exacte que possible des caractéristiques du visage. Elle doit permettre d'établir ou le cas échéant, de compléter le signalement descriptif et d'identifier à coup sûr un individu*»⁹⁶⁵.

Aliás, é com Bertillon que nasce o retrato judiciário, retrato esse que «*constituía parte complementar (...) de um complexo sistema de identificação criminal baseado em três ramos adicionais: em primeiro lugar, a antropometria (...) considerada na época a mais importante inovação introduzida por Bertillon e que constituía a base de toda a "Bertillonage", em segundo lugar o "retrato falado" e, por fim, o registo de marcas corporais (...). Este sistema incluía também um eficaz procedimento de indexação específica que facilitava a pesquisa de fotos, permitindo um método global, eficaz e sistemático de que a*

⁹⁶³ Virgínia Galera, Juan López-Palafox e Lourdes Prieto, *op. cit.*, p. 139.

⁹⁶⁴ Ana Corte-Real, *op. cit.*, p. 83.

⁹⁶⁵ Disponível em: <http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-des-Ressources-et-des-Competences-de-la-Police-Nationale>. Consultado a 27 de março de 2017, p. 10.

Polícia havia longamente carecido e que veio revolucionar a abordagem judiciária do problema da identificação criminal»⁹⁶⁶.

Assim, podemos afirmar com alguma convicção que com o nascimento da fotografia surge a a identificação dos delinquentes em grande escala, o que até aí tinha sido completamente impossível de se fazer.

Como já anteriormente abordámos, no nosso ordenamento jurídico, a Lei n.º 67/2017 estabelece, no artigo 6.º, a «*fotografia técnico-policial de identificação*», fotografia essa que pode ser obtida e utilizada, conforme o n.º 1, «*como meio complementar de identificação*».

No n.º 2, alínea *a*), o legislador consagra que a fotografia técnico-policial de identificação corresponde ao «*cliché, conjunto de fotografias tiradas no ato de identificação judiciária, composto pelo registo fotográfico da pessoa em corpo inteiro, de perfil, a três quartos e de frente*», além das fotografias que sejam relevantes e que, em conformidade com a alínea *b*), correspondem «*aos sinais particulares, tatuagens e outros sinais suscetíveis de diferenciação*».

Todo o investigador, quando tem um determinado suspeito identificado, recorre, quase de imediato, à base de dados policial, de modo a verificar se este tem ficha biográfica, pois um dos vários elementos é a fotografia que possui aquelas particularidades e que permite ter uma visão concreta da pessoa.

Certamente que qualquer investigador tem acesso à fotografia de rosto que surge na base de dados da DGRN ou das cartas de condução. No entanto, é indiscutível que tal fotografia é muito redutora, pois se o leitor, com recurso a uma dessas fotografias, localizar a pessoa em questão, por exemplo, num terminal de aeroporto, vai deparar-se com uma tarefa assaz difícil, o que é diferente se tiver na sua posse fotografias do corpo inteiro, bem como dos perfis do rosto. Para além destas, se o indivíduo em causa tiver um *piercing*, um sinal ou uma tatuagem visível, então a missão do leitor estará muito mais facilitada.

Noutra perspetiva, se fosse possível, através de uma fotografia de um eventual suspeito, promover o seu cruzamento com as fotografias existentes na base de dados da DGRN, designadamente as do cartão de cidadão, permitindo desta forma uma rápida identificação de um cidadão nacional, tal possibilidade revelar-se-ia uma ferramenta poderosíssima.

Esse mecanismo, aliás, seria de enorme utilidade no que diz respeito a cadáveres não identificados, também em situações de grande calamidade social — terremotos, maremotos, atos terroristas e outros. Por outro lado, poderia permitir algo extraordinário,

⁹⁶⁶ Leonor Sá, *Infâmia e Fama. O Mistério dos Primeiros Retratos Judiciais em Portugal (1869–1895)*, Lisboa, Edições 70, «Extra-coleção», 2018, p.42

como saber quantos suspeitos constam das bases de dados policiais procurados por ilícitos cometidos, em que apenas exista uma fotografia, proveniente de um auto de visionamento de imagens, de um determinado sistema de videovigilância; compreende-se facilmente o impacto positivo que tal mecanismo teria na investigação criminal.

Para qualquer um de nós, o rosto representa, de forma consensual, o mais elementar dos dados biométricos que conhecemos para identificar ou distinguir alguém, pois, desde cedo, logo que nasce, o ser humano começa a olhar para o rosto dos pais, vindo a distingui-los das restantes pessoas.

No quotidiano das nossas vidas, quando iniciamos um novo contacto ou quando simplesmente andamos na via pública, quase que de forma automática olhamos para a face de quem se cruza connosco como forma de identificarmos a pessoa em questão ou, simplesmente, para efetuarmos uma rápida avaliação qualitativa, na qual o nosso cérebro emite uma opinião, um *parecer*, que pode ser algo tão simples como aprecia, não aprecia ou é indiferente ao que vê, determinando assim eventuais comportamentos, pois geralmente reconhecemos que *«the face is the most individually recognisable part of the human body, and it is generally accepted that no two faces are the same»*⁹⁶⁷.

Com efeito, podemos afirmar com alguma segurança que não existem dois rostos iguais, nem mesmo no caso de gémeos univitelinos, como salienta CAROLINE WILKINSON: *«No two faces are alike, not even those of identical twins»*⁹⁶⁸, pois existem sempre diferenças, que qualquer *software* de reconhecimento facial detetará imediatamente.

Atualmente, surgiu uma tecnologia inerente à fotografia, cada vez mais usada em vários sectores. Falamos da tecnologia de reconhecimento facial, na qual a matemática é aplicada na estrutura óssea do rosto, ou seja, é realizado um mapeamento da estrutura óssea que o compõe. Por exemplo, são recolhidas as distâncias entre os olhos, o nariz, a boca e as orelhas, que funcionam com uma precisão que, de forma aritmética, se tornam únicas para cada pessoa, pelo que são codificadas digitalmente, permitindo a sua posterior utilização para fins de análise, comparação e verificação de eventuais correspondências.

Saliente-se que, na utilização da fotografia e das várias tecnologias inerentes à mesma, temos de ter no horizonte *«que puede crear errores, principalmente por el transcurso del tiempo, que hace a veces identificable a una persona. La antropometría está basada en la fijeza de las dimensiones del esqueleto a partir de determinada edad, los veinte años, y consiste en reunir en una ficha,*

⁹⁶⁷ Ray Evans, «Image Analysis Forensic Facial Comparison: Issues and Misconceptions», in Xanthé Mallett, Teri Blythe e Rachel Berry, *Advances in Forensic Human Identification*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 213.

⁹⁶⁸ Caroline Wilkinson, *Forensic Facial Reconstruction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 5.

denominada antropométrica, estas medidas»⁹⁶⁹, motivo pelo qual é importante que as fotografias utilizadas pela investigação criminal sejam o mais possível recentes, o que nem sempre é fácil de obter.

Falámos na fotografia de corpo ou de rosto de determinado indivíduo e no seu impacto positivo na investigação criminal. Contudo, a fotografia não se resume simplesmente a isso, o que acontece porque a fotografia é «*an integral part of forensic process that has become much more widely used with the advent of digital cameras and imaging systems. The word photography means “light writing”, (...) — Forensics disciplines that utilize photography regularly are crime scene documentation, microscopic analysis and photography (producing photomicrographs), trace evidence analysis (also associated with microscopy), and latent fingerprint analysis*»⁹⁷⁰.

A fotografia é importantíssima na inspeção de qualquer cena de crime, sendo (após a preservação do local) a primeira atividade que o perito realiza, ao processar a cena de crime, antes de qualquer outra diligência, pois permite recriar a cena as vezes que forem necessárias, muito depois daquela mesma cena já não existir. Como facilmente se percebe, tal terá uma importância fundamental num preciso momento, designadamente no julgamento.

Perante o exposto, vemos que, pela sua importância, as fotografias devem estar em toda e qualquer recolha de elementos biométricos de identificação humana, pelo que esta tipologia biométrica deve ser uma das facetas de uma sinalização de indivíduos.

⁹⁶⁹ *Manual Del Policía*, coord. José Escalante Castarroyo, p. 533.

⁹⁷⁰ Suzanne Bell, *op. cit.*, p. 207.

11.4. As impressões lofoscópicas

As impressões lofoscópicas representam provavelmente o meio de identificação humana mais vulgar e fiável utilizado de forma generalizada pelas polícias no mundo inteiro, facto que resulta da extraordinária conjunção de três vantagens que lhes são próprias: a sua perenidade, em virtude de não sofrerem qualquer alteração «quanto ao número, forma, situação e direção das suas cristas a partir do 6.º mês de gestação, isto é, da vida intrauterina até à putrefação da derme»⁹⁷¹; a sua imutabilidade, pois «nem fisiologicamente, nem patologicamente, nem voluntariamente os desenhos papilares podem sofrer modificações, quer no número das suas cristas, nas suas formas e direções»⁹⁷²; e a sua diversidade, pois «os desenhos digitais são todos diferentes»⁹⁷³.

Numa procura de definição do termo «lofoscopia», encontramos, como noção simples e precisa, que a lofoscopia corresponde ao «processo técnico que permite o estudo pormenorizado dos desenhos da pele e dos dedos, da palma das mãos e das plantas dos pés, com o fim de identificar o indivíduo»⁹⁷⁴. Desta maneira, as impressões lofoscópicas representam a impressão bi ou tridimensional «produced by contact of a finger with a substrate. A two-dimensional fingerprint would be one deposited on a flat surface while a three-dimensional print, or plastic print, would be found in material such as putty. Latent fingerprints such as those on a surface such a glass or paper consist of the residues produced by eccrine sweat glands along with oils, fats, ions, and amino acids. — Fingerprints are defined by the patterns of friction ridges on the fingers. As a mark of individuality, fingerprints have a long history. Ancient cultures such as the Babylonians and Chinese used them as a signature although it is not known if the ancients recognized that fingerprints were unique to each individual»⁹⁷⁵.

A dactiloscopia vem de longe, pois, segundo MOITA FLORES, «é um conhecimento milenar oriundo da China. Tinha-se por certo que seria muito raro encontrar duas pessoas que tivessem o mesmo registo de impressões digitais»⁹⁷⁶. No entanto, «a verdadeira história da dactiloscopia iniciou-se no ano de 1823 pelo doutor Juan Evangelista Purkinger, quando professor de Anatomia da Faculdade de Medicina de Breslau (Polónia). Aí deu a conhecer as primeiras bases de um estilo científico dos desenhos digitais como fim identificativo, chamando a atenção para os caracteres essenciais dos diversos tipos de

⁹⁷¹ António Francisco Viegas, «Aspetos lofoscópicos de identificação», in 1.º Seminário de identificação judiciária, Barro/Loures, Escola de Polícia Judiciária, 4 a 6 de março de 1987, p. 194.

⁹⁷² *Ibidem*.

⁹⁷³ *Ibidem*.

⁹⁷⁴ Carlos E. Marques Oliveira, «A dactiloscopia no sistema de identificação judiciária», *Revista de Investigação Criminal*, Porto, n.º 32, fevereiro de 1990, pp. 65–67 e 69.

⁹⁷⁵ Suzanne Bell, *op. cit.*, p. 91.

⁹⁷⁶ Francisco Moita Flores, *op. cit.*, p. 80.

*impressões digitais, começando por os classificar em nove grupos principais, perfeitamente definidos. Foi ele o verdadeiro fundador da dactiloscopia como método pessoal de identificação*⁹⁷⁷.

A primeira identificação feita por meio de uma impressão digital foi realizada em 1891 pelo argentino VUCETICH *«através de um vestígio digital impresso em sangue encontrado num local onde acontecera um crime de homicídio»*⁹⁷⁸.

Hoje em dia não subsiste qualquer dúvida de que *«fingerprints evidence remains a key component of the criminal justice system»*⁹⁷⁹. Implica isto que a identificação dactiloscópica seja um dos instrumentos mais poderosos e precisos na identificação humana, que assenta nas três dimensões a que fizemos alusão no início do presente capítulo e que se encontra refletido num acórdão do Supremo Tribunal espanhol. Veja-se, aliás, que *«la técnica dactiloscópica está basada en que los dibujos de las crestas papilares son absolutamente diferentes en todos los individuos de la especie humana, son inmutables y perennes desde el sexto mes de la vida intrauterina y solo desaparecen cuando la putrefacción destruye los tejidos y, por último, la certeza de que las huellas dactilares son prácticamente infalsificables y proporcionan una certeza absoluta en la identificación»*⁹⁸⁰.

Para que seja admitida uma correspondência entre uma impressão lofoscópica recolhida, por exemplo, numa determinada cena de crime com as impressões lofoscópicas de um eventual suspeito, são necessários 12 pontos característicos, como se constata na Lei n.º 67/2017, que, no artigo 12.º, estabelece as características do FCDL, determinando o legislador no n.º 3 que *«a confirmação e identificação positiva a que resulte da comparação entre duas amostras que estabeleça a existência de pelo menos 12 pontos característicos comuns, sem nenhuma divergência»*.

Por tudo o que foi dito, as impressões lofoscópicas, pelo seu poder e fiabilidade na identificação humana, têm obrigatoriamente de ser um elemento de identificação constante de toda e qualquer sinalização de indivíduos, devendo incidir, enquanto recolha, numa tripla perspetiva correspondente às impressões digitais ou dactilogramas respeitantes aos dedos das mãos; às palmares, ou quirogramas, que correspondem às palmas das mãos; e às plantares, ou ainda pelmatogramas, referentes às plantas dos pés.

⁹⁷⁷ *Apud* António Francisco Viegas, *op. cit.*, p. 193.

⁹⁷⁸ *Ibidem*, p. 195.

⁹⁷⁹ Melanie Hargreaves-O’Kane e John Dixon, «Advances in fingerprint techniques», in Xanthé Mallett, Teri Blythe e Rachel Berry, *Advances in Forensic Human Identification*, Boca Raton, CRC Press, 2013, p. 329.

⁹⁸⁰ Ac. STS (Espanha) de 20 de Outubro de 1986, n.º 5622/1986 (relator, Martín Jesus Rodriguez López). Disponível em:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=1174845&links=&optimize=20051011&publicinterface=true>. Consultado a 13 de abril de 2017.

11.5. O olho

11.5.1. A íris

O olho é, certamente, um dos elementos biométricos humanos mais fiáveis para a identificação humana e o globo ocular permite a identificação por meio de dois dos seus elementos distintos: a íris, que é uma membrana que corresponde à parte visível do olho; a retina. Para REBECCA GOWLAND e TIM THOMPSON, os olhos «*may be the “windows into the soul”, but they are also useful for establishing or verifying biological human identification*»⁹⁸¹.

O reconhecimento da íris baseia-se, de certa forma, na autenticação biométrica, através de técnicas de reconhecimento, cujos padrões assentam em imagens de alta resolução da íris de um indivíduo.

Uma das grandes vantagens inerentes à utilização biométrica da íris, enquanto elemento de identificação humana, é o facto de esta apresentar as mesmas três dimensões de segurança que encontramos nas impressões dactiloscópicas, ou seja, a perenidade, a imutabilidade e a diversidade. Na verdade, a íris começa a formar-se no terceiro mês de gestação⁹⁸², atingindo a sua maturidade por volta dos dois anos de idade do indivíduo, mantendo-se ao longo da sua vida, claro está, se não for danificada.

Por outro lado, a diversidade da íris apresenta-se, em termos de algoritmos de identificação, como um elemento de grande fiabilidade. Aliás, como afirma JOHN DAUGMAN, «*the iris has the great mathematical advantage that its pattern variability among different persons is enormous*»⁹⁸³. Tal resulta, em parte, do facto de a íris ser constituída por vários anéis coloridos, anéis esses que circundam a pupila do olho e que, como refere JOSÉ BRAZ, «*têm uma textura muito complexa e diversiforme. Tal como nas impressões digitais, não existem duas íris oculares iguais, mesmo em gémeos monozigóticos*»⁹⁸⁴.

É facilmente compreensível que a íris tem um potencial enorme no que diz respeito à identificação humana, tanto mais que «*as probabilidades de aceitar uma íris errada ou rejeitar uma íris correta são menores que 1%*»⁹⁸⁵.

⁹⁸¹ Rebecca Gowland e Tim Thompson, *op. cit.*, p. 83.

⁹⁸² Cfr. Peter C. Kronfeld, «Gross Anatomy and Embryology of the Eye», in *The Eye*, ed. Hugh Davson, vol. I, Nova Iorque, Academic Press, 1962, pp. 1-62.

⁹⁸³ John Daugman, «How Iris Recognition Works», *IEEE Transactions on Circuits and Systems for Video Technology*, vol. 14, n.º 1, janeiro de 2004, p. 21. Disponível em: <http://www.cl.cam.ac.uk/~jgd1000/csvt.pdf>. Consultado a 30 de agosto de 2017.

⁹⁸⁴ José Braz, *Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal. Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 100.

⁹⁸⁵ Disponível em: http://www.gta.ufjf.br/grad/08_1/iris/. Consultado a 30 de agosto de 2017.

A íris pode ser reconhecida depressa e, devido a essa mesma rapidez, o seu reconhecimento é o adequado «*para a identificação de um para muitos*»⁹⁸⁶, ou seja, individualizar determinada pessoa num grupo, o que mostra a sua capacidade fantástica na identificação humana, em situações policiais, por exemplo na investigação criminal.

Noutra perspetiva, o facto de a íris ser um elemento biométrico externo possibilita a utilização de aparelhos de identificação a alguma distância do visado — basta uma certa estabilidade no momento da recolha dos elementos identificadores da íris —, o que, como se percebe, representa pouca ou nenhuma intrusividade física.

Em situações de ilícitos como roubos à mão armada, em que normalmente os assaltantes utilizam gorros ou outros elementos para cobrir o rosto, mas em que deixam necessariamente os olhos à vista (porque o *artista* tem de ver), desde que o local onde foi praticado o crime tenha um bom sistema de videovigilância, este sistema pode possibilitar lograr-se uma identificação positiva de um ou mais dos assaltantes.

É preciso não nos esquecermos de que, tecnicamente, o reconhecimento da íris é um processo no essencial fácil e rápido. Veja-se que «*o tempo necessário para analisar e codificar a imagem de uma íris é, em média, 1 segundo*»⁹⁸⁷. Por outro lado, as informações relativas à íris «*podem ser armazenadas em 512 bytes*»⁹⁸⁸. Finalmente, as câmaras para a recolha dos elementos da íris: «*to capture the rich details of iris patterns, an imaging system should resolve a minimum of 70 pixels in iris radius*»⁹⁸⁹.

Claro que há algumas fragilidades: por exemplo, pelo facto de o olho apresentar uma superfície reduzida, o equipamento que procede à recolha dos elementos identificativos da íris tem de ter alguma potência e estar com alguma proximidade do globo ocular. Ademais, a utilização de uma fotografia da íris pode permitir aceder a um sistema que tenha esse elemento identificativo como se fosse o próprio, falseando assim a presença do suposto usuário. Acresce que *alhos* em movimento dificultam a recolha destes elementos, pois, apesar de necessitar de muito pouco tempo, o certo é que sempre é necessário manter a estabilidade do olho cerca de um segundo.

Refira-se que existem pessoas que podem ter nascido sem íris ou outras que podem simplesmente ter contraído uma doença oftalmológica que lhes provocou lesões graves, inviabilizando, assim, a recolha de elementos identificadores da íris.

⁹⁸⁶ *Ibidem*.

⁹⁸⁷ *Ibidem*.

⁹⁸⁸ *Ibidem*.

⁹⁸⁹ John Daugman, *op. cit.*, p. 22.

Apesar destas fragilidades, são indiscutíveis o poder e a eficácia da identificação humana através da íris, razão pela qual *«the iris of the eye gains momentum as a strong biometric capability, IR is poised to offer law enforcement a new tool to quickly and accurately determine identity. The NGI iris pilot follows the recommendations of the NGI stakeholders and evaluates the technology in an operational settings»*⁹⁹⁰.

Ora, por tudo o que foi dito até ao momento, é claro que uma sinalização de indivíduos terá obrigatoriamente de possuir este elemento biométrico de identificação humana.

⁹⁹⁰ Disponível em: https://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints_biometrics. Consultado a 20 de fevereiro de 2016.

11.5.2. A retina

A retina encontra-se atrás do olho e é responsável pela formação das imagens. Sendo embora um excelente meio de identificação humana, não apresenta o mesmo nível de fiabilidade da íris.

A individualização humana através da retina é levada a cabo tendo em conta os padrões de diversos vasos sanguíneos localizados no nervo fino, por trás do globo ocular, possuindo estes a unicidade necessária para a realização da identificação humana. Veja-se que estes vasos sanguíneos são totalmente distintos de pessoa para pessoa, mesmo entre gémeos.

A retina possui outro elemento essencial, que faz com que seja escolhida como meio de identificação humana. Falamos da sua imutabilidade, pois estes padrões de vasos sanguíneos, de certa forma, mantêm a sua estabilidade ao longo da vida do indivíduo. No entanto, doenças há que podem ter efeitos diretos nestes padrões, podendo danificá-los: é o caso da diabetes e do glaucoma, entre outras.

Um dos grandes problemas das tecnologias inerentes à identificação e à individualização da retina reside no facto de este elemento biométrico de identificação humana ser interno e de difícil medição, o que implica que, para a realização da leitura dos seus elementos identificadores, o visado tenha de estar perfeitamente imóvel, podendo a leitura demorar mais de um minuto. Assim, se compararmos com a íris, que é de um segundo, facilmente se compreende que este processo de identificação pode não ser tão eficiente como o desejado.

Aliás, como salienta JOSÉ BRAZ, *«a captura da imagem da retina ocular, necessária ao cotejo eletrónico, exige maior proximidade do que a íris, especiais condições de luminosidade e uma participação mais ativa do identificado, circunstância que retira alguma praticabilidade a este processo de identificação humana»*⁹⁹¹.

As informações relativas à retina podem ser armazenadas em cerca de 100 bytes, representando, se comparado com a íris, menos de 80% de informação, o que é um valor bastante apelativo na utilização desta tecnologia. Por outro lado, a sua grande fiabilidade faz com que seja utilizada em áreas nas quais se pretendem alcançar elevados parâmetros de segurança, como é o caso de instalações governamentais sensíveis, militares e outras.

⁹⁹¹ José Braz, *op. cit.*, p. 101.

Apesar destes pontos favoráveis, a identificação humana a partir da retina tem caído em desuso, devido à grande morosidade que a recolha dos necessários elementos identificativos implica e, por outro lado, a necessária utilização de equipamento mais sofisticado e dispendioso.

Este elemento de identificação humana é certamente um sistema individualizador; mas, numa sinalização de indivíduos, pode perfeitamente não ser necessário. Claro está que quantos mais elementos biométricos de identificação humana possuirmos, melhor.

11.6. A identificação genética

11.6.1 — O DNA

Eis-nos chegados a uma das figuras mais importantes e cruciais no mundo da atual identificação humana: o DNA⁹⁹², que nada mais é que o ácido desoxirribonucleico, que contém toda a informação genética de um organismo. O facto de todas as células do corpo humano possuírem DNA na sua composição implica que estas moléculas de cadeia dupla sejam consideradas como «*a molécula informacional por excelência*»⁹⁹³.

A descoberta do DNA representa um dos marcos mais significativos da evolução humana, de tal forma que as suas repercussões têm sacudido vários sectores do conhecimento humano, como se de um sismo de magnitude superior a 10⁹⁹⁴ se tratasse.

É de salientar que, na presente tese, utilizamos a sigla DNA, em detrimento da sigla portuguesa ADN (esta apenas utilizada nas citações), por uma questão de rigor puramente linguístico e porventura científico, já que a sua tradução não é aconselhada⁹⁹⁵, na medida em que DNA é a designação aprovada pela Sociedade Internacional de Bioquímica⁹⁹⁶.

Não podemos deixar de nos maravilhar e deslumbrar com este recente ator da ciência, pois o DNA, apesar de ter sido descoberto em 1869 pelo químico suíço JOHANN MISCHER⁹⁹⁷, foi a obra de MENDEL⁹⁹⁸ e do seu particular interesse na constituição

⁹⁹² «ADN ou DNA (do *ing.* *deoxyribonucleic acid*). Um dos dois tipos de ácidos nucleicos. É um polímero não ramificado cujas unidades básicas (*desoxirribonucleótidos*) são constituídas por uma desoxirribose ligada, por uma ligação glicosídica, a uma base azotada (adenina, A; guanina, G; citosina, C ou timina, T) e a um grupo fosfato. Existe em todas as células vivas e em alguns vírus. São moléculas de cadeia dupla, com tamanho variável, podendo ser lineares (com dois terminais) ou circulares. Alguns vírus possuem ADN de cadeia simples. O ADN armazena a informação genética que é preservada e transmitida para as células filhas durante a divisão celular (replicação) e a informação necessária à síntese de todas as proteínas e RNA existentes na célula (síntese de proteínas, ácido ribonucleico e transcrição). Uma espécie é caracterizada pela sua composição em ADN e pela quantidade do mesmo. No entanto, dentro da mesma espécie, cada indivíduo possui a sua constituição genética». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 1, p. 311.

⁹⁹³ Fernando Regateiro, «Fisiopatologia e genética», in *Fisiopatologia. Fundamentos e Aplicações*, coord. Anabela Mota Pinto, Lisboa, Grupo LIDEL, 2009, p. 169.

⁹⁹⁴ Escala de Richter é uma escala logarítmica arbitrária, de base 10, desenvolvida em 1935 por Charles Francis Richter com a colaboração de Beno Gutenberg, ambos investigadores do Instituto de Tecnologia da Califórnia (*California Institute of Technology* ou *Caltech*). Não há qualquer descrição de um sismo de magnitude superior a 10.

⁹⁹⁵ Cfr. Fernanda Henriques e Jorge Sequeiros, *Relatório. Regime Jurídico da Base de Dados de Perfis de ADN*, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Presidência do Conselho de Ministros, junho de 2007, p. 5.

⁹⁹⁶ Cfr. Helena Machado, Susana Silva e António Amorim, «Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal», *Análise Social*, Lisboa, vol. XLV, n.º 196, 2010, pp. 537–553.

⁹⁹⁷ «Johann Friedrich Miescher, (born August 13, 1844, Basel, Switzerland — died August 26, 1895, Davos), Swiss student of cell metabolism and discoverer of nucleic acids. In 1869, while working under Ernst Hoppe-Seyler at the University of Tübingen, Miescher discovered a substance containing both phosphorus and nitrogen in the nuclei of white blood cells found in pus. The substance, first named nuclein because it seemed to come from cell nuclei, became known as nucleic acid after 1874, when Miescher separated it into protein and acid components. It is now known as deoxyribonucleic acid (DNA)». Disponível em: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/381756/Johann-Friedrich-Miescher>. Consultado a 11 de maio de 2015.

fenotípica das plantas, que serviu de interruptor para posteriores investigações, que essas, sim, vieram culminar na descoberta da estrutura e das funções do DNA, descrevendo-o «como material genético constituído por uma dupla hélice, isto é, duas longas moléculas de nucleótidos em forma de espiral que se formam paralelamente»⁹⁹⁹, descoberta esta que se deve a JAMES WATSON e FRANCIS CRICK, em 1953¹⁰⁰⁰.

Deve-se a MENDEL e aos seus precursores, que tiveram como objetivo inicial o estudo do genótipo, bem como o funcionamento da célula, terem-nos apresentado a DEUS no século XX, pois é em meados de 1909 que surge o termo «gene»^{1001 1002}, hoje considerado a unidade física fundamental e funcional da hereditariedade¹⁰⁰³.

Para JOHN AVISE, «descrever os genes como «deuses» é particularmente acertado. Primeiro, os genes têm poderes especiais sobre a vida e os assuntos humanos, como poderá testemunhar qualquer pessoa que sofra de uma grave doença genética. Segundo, os genes exercem influência sobre o curso da Natureza. Na realidade, o curso da Natureza é a própria evolução biológica, que se pode definir em termos simples como a variação genética através do tempo. Terceiro, as linhagens genéticas são potencial e comprovadamente imortais para escalas de tempo da ordem de milhares de milhões de anos»¹⁰⁰⁴.

Em igual sintonia segue STELA BARBAS, quando refere que «sempre integrou a imaginação do ser humano a tentativa de alcançar e possuir o poder criador de Deus. Por outras palavras, o

⁹⁹⁸ «Mendel (Johann) — Botânico e monge agostinho austriaco (Heinzendorf, Odrau, 22.7.1822 — Brunn, 6.1.1884) (...) As leis que têm o seu nome (leis da hereditariedade) foram enunciadas em 1866; só foram reconhecidas, porém em 1900». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 19, 2001, pp. 691–692.

⁹⁹⁹ Susana Costa, *A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN. Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 26.

¹⁰⁰⁰ «James Dewey Watson, (born April 6, 1928, Chicago, Ill., U.S.), American geneticist and biophysicist who played a crucial role in the discovery of the molecular structure of deoxyribonucleic acid (DNA), the substance that is the basis of heredity. For this accomplishment he was awarded the 1962 Nobel Prize for Physiology or Medicine with Francis Crick and Maurice Wilkins». Disponível em: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/637603/James-Dewey-Watson>. Consultado a 11 de janeiro de 2017,

¹⁰⁰¹ «The term was invented at the beginning of this century to denote particles that were thought to mediate the expression of hereditary traits in individuals and no transmit these traits from parents to their offspring.» Ruth Hubbard e Elijah Wald, *Exploding The Gene Myth. How Genetic Information is Produced and Manipulated by Scientists, Physicians, Employers, Insurance Companies, Educators, and Law Enforcers*, Boston, Beacon Press, 1999, p. 11.

¹⁰⁰² «Gene-BIOL. É a unidade de material hereditário considerada como sendo responsável pelas características herdáveis de um ser vivo. É autorreplicável e altamente estável, apesar de ocasionalmente poder sofrer mutações. A semelhança entre gerações é, assim, devida ao material hereditário que cada indivíduo recebe dos seus progenitores e transmite à sua descendência. Como tem sido demonstrado, qualquer célula viva de um organismo contém muitos milhares de G. distintos. A grande maioria desses G. está localizada no núcleo embora também existam G. no mitocondrio e no cloroplasto. A informação genética que o G. transporta corresponde a uma determinada proteína ou a uma determinada molécula de RNA. Bioquimicamente, um G. é constituído por ácido desoxirribonucleico (DNA) e faz parte de uma estrutura genética muito maior designada cromossoma (...) O termo «gene» foi usado pela primeira vez em 1911, pelo geneticista Wilhelm Johannsen, para designar os fatores mendelianos (...) O G. representa, pois, a unidade fundamental da hereditariedade em todos os organismos vivos e cada indivíduo tem uma constituição genética única, resultante das várias permutações dos alelos, gerada por sucessivas mutações e recombinações». Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 13, 1999, pp. 154–155 e 160.

¹⁰⁰³ Daniel Kevles e Leroy Hood, *The Code of Codes. Scientific and Social Issues in the Human Genome Project*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993, p. 379.

¹⁰⁰⁴ John Charles Avise, *Os Deuses Genéticos. Evolução e Crença nas Questões Humanas*, trad. Isabel Mafra, Lisboa, Dinalivro, 2000, p. 15.

*homem sempre quis brincar de Deus; descobrir os mistérios da Criação e modificá-la, produzir o que se quer e excluir o que não agrada, como é o caso das doenças»*¹⁰⁰⁵.

Nós também não temos dúvidas de que o poder do DNA, a sua repercussão e consequente *arrombar de portas* no âmbito de questões que permaneceram durante milénios a amaldiçoar as nossas almas, hoje, como um vulcão em erupção, veio abalar a nossa existência, catapultando-nos para patamares do conhecimento que ainda estamos a assimilar. Assim, torna-se por demais evidente que «os genes são entidades tangíveis, com influências profundas sobre a humanidade. De facto, ao longo do último século, os deuses genéticos parecem ter furtado aos deuses sobrenaturais uma autoridade considerável sobre questões humanas. Ainda haverá espaço para um deus metafísico?»¹⁰⁰⁶

Perante o que temos dito, é normal que, hoje em dia, o DNA seja «considerado como a pedra da Roseta da identidade humana, é o elemento-chave, definidor das características únicas de cada ser humano»¹⁰⁰⁷. Afinal, o ser humano é constituído por células¹⁰⁰⁸, que, por sua vez, se compõem no seu núcleo de 46 cromossomas¹⁰⁰⁹ que se encontram emparelhados; significa isto que estamos perante 23 pares, sendo precisamente nestes que se localizam os genes fornecidos pelos progenitores. JAMES GLEICK entende o DNA como representando «a quinta-essência da molécula de informação, o processador de mensagens mais avançado a nível celular — um alfabeto e um código, seis mil milhões de bits para formar um ser humano»¹⁰¹⁰.

A imagem icónica que todos temos presente na nossa mente como representativa do DNA é, nada mais, nada menos, o cromossoma que é constituído por uma longa molécula de DNA e que dá forma à famosa dupla hélice. O corpo celular encontra-se estruturado por proteínas¹⁰¹¹, enquanto conjuntos de aminoácidos¹⁰¹²; estes, por seu turno, possuem um código próprio e único, codificação efetuada a partir do DNA, sendo

¹⁰⁰⁵ Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, *Direito do Genoma Humano*, reimp., Coimbra, Almedina, «Teses», 2011, p. 69.

¹⁰⁰⁶ John Charles Avise, *op. cit.*, p. 196.

¹⁰⁰⁷ David Freitas, *op. cit.*, pp. 95–96.

¹⁰⁰⁸ Ruth Hubbard e Elijah Wald, *op. cit.*, p. 202.

¹⁰⁰⁹ Daniel Kevles e Leroy Hood, *op. cit.*, na qual a definição de cromossoma é estabelecida da seguinte forma: «a rod-like structure composed of proteins and the cellular DNA that bears in its nucleotide sequence the linear array of genes. The backbone of the chromosome is a very long molecule of DNA. Chromosomes can be seen in the light microscope only during certain stages of cell division, when they are in condensed form. The 24 different chromosomes in the human genome (22 autosomes plus the X and Y sex chromosomes) are believed to contain approximately 100,000 genes», p. 377.

¹⁰¹⁰ James Gleick, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰¹¹ Daniel Kevles e Leroy Hood, *op. cit.*, definem proteína como «a large molecule composed of one or more chains of amino acids in a specific sequence; the sequence is determined by the sequence of nucleotides in the gene coding for the protein. Proteins are required for the structure, function, and regulation of the body's cells, tissues and organs, and each protein has unique functions», pp. 382–383.

¹⁰¹² «(...) any of a class of twenty molecules that combine in linear arrays to form proteins in living organisms. The sequence (order) of amino acids in a protein (and, hence, the function of the protein) is determined by the order of coding triplets in a gene. The order of amino acids in a protein dictates how the molecules fold into a particular shape to generate a three-dimensional molecular machine with one more functions». *Ibidem*, p. 375.

precisamente esta codificação de aminoácidos que representa o que designamos por código genético¹⁰¹³.

Facilmente se compreendem a importância e as repercussões colossais que advêm da possibilidade de piratear este código e aceder à sua *password*, e este *ataque informático* teve início com a obra de HAR GOBIND KHORANA¹⁰¹⁴, cientista que logrou identificar os processos através dos quais as enzimas de uma sequência de aminoácidos determinam a função das células no desenvolvimento genético.

A partir do momento em que se conseguiu decodificar o código e aceder ao seu *software*, a engenharia genética transformou-se, de um momento para o outro, numa das disciplinas mais importantes no mundo da ciência, em virtude das potencialidades quase infinitas que o decifrar do código genético pode fornecer ao homem. Assim, uma vez que a engenharia genética sofreu um enorme impacto, passou a ser entendida como «a quarta revolução da Medicina; a primeira foi o combate às infeções através de medidas sanitárias, a segunda o aperfeiçoamento da cirurgia com o auxílio da anestesia, a terceira a vacinação e o recurso aos antibióticos»¹⁰¹⁵.

A 11 de fevereiro de 2001 foi divulgada na Internet a maior parte do esquema do genoma humano, após 10 anos de investigações à escala mundial, demonstrando de forma categórica que as nações, quando se unem por uma causa comum, conseguem atingir a excelência, pulverizando qualquer obstáculo que surja e, desta forma, alcançar feitos que à partida diríamos serem impossíveis. Mas, afinal, como refere um anúncio de uma célebre marca desportiva, «*impossible is nothing*».

Considerando a engenharia genética como uma das revoluções científicas mais extraordinárias da espécie humana, não poderíamos aqui deixar de falar da neurociência e dos seus desenvolvimentos, que têm permitido catapultar os nossos conhecimentos sobre o corpo humano para níveis absolutamente estratosféricos, até porque, como refere DAVID

¹⁰¹³ «Código genético — BIOQ. Regras segundo as quais a sequência polinucleotídica do RNA mensageiro (mRNA, ácido ribonucleico) é traduzida na sequência de aminoácidos que constituem uma cadeia polipeptídica. Uma sequência de RNA deve conter unidades codificantes suficientes para representar os 20 aminoácidos básicos diferentes que existem nas proteínas (aminoácidos). Como no RNA só existem 4 bases distintas, são necessárias mais que uma base para representar cada aminoácido. Mesmo que grupos de duas bases codificassem cada aminoácido, apenas se podiam especificar $4 \times 4 = 16$ aminoácidos diferentes. No entanto, se o C. G. for constituído por tripletos (conjuntos de três nucleótidos adjacentes) passam a existir $4 \times 4 \times 4 = 64$ combinações de bases possíveis para representar os 20 aminoácidos diferentes». Verbo. Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, vol. 7, 1998, pp. 275–276.

¹⁰¹⁴ «Har Gobind Khorana, (born January 9, 1922?, Raipur, India — died November 9, 2011, Concord, Massachusetts, U.S.), Indian-born American biochemist who shared the Nobel Prize in Physiology or Medicine in 1968 with Marshall W. Nirenberg and Robert W. Holley for research that helped to show how the nucleotides in nucleic acids, which carry the genetic code of the cell, control the cell's synthesis of proteins.» Disponível em: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/316846/Har-Gobind-Khorana>. Consultado a 12 de maio de 2016,

¹⁰¹⁵ Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, *op. cit.*, p. 69.

EAGLEMAN magnificamente, o corpo humano «é uma obra-prima de grande complexidade e beleza, uma sinfonia de quarenta bilhões de células a trabalhar de forma concertada. (...) Estamos num momento da história em que o casamento da nossa biologia e da nossa tecnologia irá transcender as limitações do cérebro. Podemos modificar o nosso próprio hardware para definir um rumo para o futuro, algo que está prestes a alterar profundamente o significado do que é ser humano»¹⁰¹⁶.

Quanto a essa magnificência que é o corpo humano, não existem dúvidas: ela deriva de um longo processo seletivo da espécie, que a Natureza se encarregou de esculpir durante milênios. Já referia CHARLES DARWIN: «(...) a luta pela existência (...) tem como consequência a seleção natural, que determina a divergência de caracteres, a extinção de formas menos aperfeiçoadas. O resultado direto desta guerra da Natureza que se traduz pela fome e pela morte, é, pois, o facto mais admirável que podemos conceber, a saber: a produção de animais superiores»¹⁰¹⁷.

Ora, será que, com as possibilidades que se abrem pela *magia* da engenharia genética, não estaremos a entrar num processo de excesso de velocidade, cuja vertigem por ela provocada poderá pôr em causa as próprias leis da Natureza?

Por outro lado, com os avanços simplesmente avassaladores da ciência nestes campos específicos, surgem espectros no horizonte, quais nuvens negras a anunciar uma tempestade, que podem pôr em causa a paz social. A este propósito realçamos que MARCUS HELMONS considera que existem quatro gerações de direitos do homem, sendo a primeira geração correspondente aos direitos civis e políticos; a segunda respeitante aos direitos económicos e sociais; a terceira aos direitos de solidariedade; sendo a quarta e última geração a dos direitos que devem proteger a dignidade humana de certos abusos da ciência¹⁰¹⁸. Não tenhamos, pois, dúvidas de que, atendendo à sensibilidade e à delicadeza da matéria, a engenharia genética apresenta desafios titânicos a qualquer jurista.

Aliás, no que diz respeito às manifestações de preocupação sobre estas áreas da ciência, diz IAN MORRIS que «existe um sétimo Cavaleiro do Apocalipse: a bioengenharia. Hoje podemos alterar espécies, não só por meio da reprodução seletiva, como fazemos há milénios, mas alterando-lhes o ADN. O potencial de modificação dos nossos próprios corpos e cérebros é vasto: não seremos capazes de resistir à tentação de metamorfosear o ADN. (...) Tal como acontece com todas as nossas ferramentas, a bioengenharia pode ser utilizada para fins que definimos como “bons”, e também para fins que definimos como “maus”»¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁶ David Eagleman, *op. cit.*, p. 147.

¹⁰¹⁷ Charles Darwin, *A Origem das Espécies*, trad. Joaquim Dá Mesquita Paul, Estarreja, Mel, 2011, p. 577.

¹⁰¹⁸ *Apud* Silvio Marcus Helmons, *op. cit.*, pp. 549–551.

¹⁰¹⁹ Ian Morris, para além dos cinco Cavaleiros do Apocalipse, referencia o sexto como sendo o colapso dos oceanos. Cfr. Ian Morris, *op. cit.*, pp. 279–280.

Facilmente se reconhece o poder que está em causa, com os avanços da ciência no plano da genética. Será que a percecionamos por completo ou temos sequer capacidade para compreender e abarcar os horizontes que se abrem?

Quando, hoje em dia, já possuímos a capacidade «*de editar o ADN (de qualquer espécie, incluindo o da espécie humana); a tecnologia CRISPR. (...) Em 1987, foi detetada no genoma de algumas bactérias a existência de um padrão intrigante: sequências de ADN repetidas e intervaladas por sequências espaçadoras únicas. A esta configuração foi atribuído o nome de CRISPR (acrónimo do inglês Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats)*»¹⁰²⁰. Mais pertinentes e sábias se tornam as palavras de HELENA PEREIRA DE MELO quando fala sobre o eugenismo¹⁰²¹: «*As práticas eugénicas como tentativas de controlar a transmissão dos traços hereditários são tão antigas como a própria humanidade*»¹⁰²². Por outro lado, a batalha para não permitir um descalabro na valoração da pessoa reside na combinação dos «*conceitos de dignidade, liberdade e responsabilidade*»¹⁰²³.

É esplêndida a posição de JOHN AVISE, que esclarece que «*os numerosos desafios éticos suscitados pelas novas tecnologias genéticas são simultaneamente complexos e profundos. Em resposta, não apenas os cientistas, teólogos e legisladores, mas todos nós devemos reunir-nos e ponderarmos modos de ação racionais e humanitários*»¹⁰²⁴, pois, «*quanto mais poderosa a ferramenta, maior o seu potencial, para o bem e para o mal*»¹⁰²⁵.

Terminamos esta secção, porventura uma das mais intensas da nossa tese, na medida em que nos encontramos numa dimensão onde a realidade ultrapassa de tal forma a imaginação que nos apercebemos de que o que está em causa atinge uma profundidade e uma complexidade tais que não temos quaisquer dúvidas de que as questões éticas, morais e humanas sofrerão um impacto tão violento que muito provavelmente poderá atingir a própria arquitetura atual da dignidade da pessoa humana. No entanto, uma coisa é certa: o desafio está lançado.

Para TOM WILKIE, «*o desafio final proposto pelo Projeto Genoma Humano (...) [é] redefinir nosso sentido de nosso próprio valor moral e descobrir um meio de afirmar, em face de todos os detalhes técnicos da genética, que a vida humana é maior que o ADN de que brotou, que os seres humanos*

¹⁰²⁰ Sílvia Curado, *Engenharia Genética. O Futuro já Começou*, Lisboa, Glaciar, 2017, pp. 95–96.

¹⁰²¹ «*A eugenia estuda as condições mais favoráveis à reprodução humana e à melhoria da “raça” (...) Eugenismo é o movimento político que defendia que a eugenia poderia melhorar as qualidades de uma “raça”*». Charles Susanne, «Eugenia e eugenismo», in *Antropologia Biológica*, p. 654.

¹⁰²² Helena Pereira de Melo, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰²³ *Ibidem*, p. 214.

¹⁰²⁴ John Charles Avise, *op. cit.*, p. 192.

¹⁰²⁵ Sílvia Curado, *op. cit.*, p. 171.

conservam um valor moral irredutível que transcende a sequência de 3 bilhões de pares de bases contidas no genoma humano»¹⁰²⁶.

¹⁰²⁶ Tom Wilkie, *Projeto Genoma Humano. Um Conhecimento Perigoso*, trad. Maria Luiza X. de A. Borges, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1994, p. 215.

11.6.2. Identificação do perfil genético

A permanente evolução da ciência faz com que, de forma natural e lógica, esta mesma evolução se reflita em todas as esferas da vida humana. Deste modo, a investigação criminal não poderia deixar de ser influenciada por tal fenómeno evolutivo. Ora, o DNA, enquanto elemento de individualização celular, revela-se uma poderosa ferramenta no âmbito da identificação humana.

Dado que o DNA é responsável pela definição das características de um indivíduo, constituiu-se num aliado indiscutível da identificação de determinado indivíduo. Todavia, convém dizer que nem toda a estrutura do DNA possui informação codificante, ou seja, se consideremos quer o DNA nuclear¹⁰²⁷ quer o DNA mitocondrial¹⁰²⁸, só parte da espiral de DNA possui elementos para o desempenho da função codificante — «*ou expressivo é o que está encarregado de armazenar a informação genética nos genes (...). Os genes determinam os traços fenotípicos do ser humano, definem a fisionomia e as características individuais da pessoa*»¹⁰²⁹ —, recebendo a restante parte a designação de *junk DNA*¹⁰³⁰. No entanto, hoje em dia, com as novas descobertas científicas, já não se fala tanto em *junk DNA* mas, sim, em DNA indeterminado.

Relativamente a esta tipologia de DNA, designada como *junk DNA* ou, se preferirmos, DNA indeterminado, afirma LUÍSA NETO: «*É sabido que o ADN resulta da prosaica combinação de quatro substâncias: adenina, citosina, guanina e timina. Com elas se constroem os genes que por sua vez organizam a estrutura de milhões de outras substâncias que dão forma aos organismos vivos. Entre os genes situa-se uma enorme extensão — 97% — a que se chama ADN inútil*»¹⁰³¹.

Assim, no âmbito da identificação humana, nomeadamente da genética, este tipo de DNA não codificante não possui qualquer função na identificação das características de um indivíduo, pois «*não contém informação fenotípica, nem dados essenciais da composição genética do indivíduo (...)*»¹⁰³².

¹⁰²⁷ «*Pelo facto de este DNA se encontrar no núcleo é, normalmente, referido como DNA nuclear*». Teresa Martins e Raquel Carvalho, «Conceitos básicos de genética com aplicação à investigação criminal», in *CSI Criminal*, org. Maria de Fátima Terra Pinheiro, Porto, Universidade Fernando Pessoa, 2008, p. 84.

¹⁰²⁸ «*No entanto, existe uma menor quantidade de DNA extranuclear que se encontra nas mitocôndrias — outro dos organelos da célula — sendo, por isso designado de DNA mitocondrial*». *Ibidem*, p. 84.

¹⁰²⁹ Ana Paula Guimarães, *op. cit.*, p. 139.

¹⁰³⁰ «*Only 5 percent of the base pairs in human DNA are estimated to code for genes. These coding regions, called “exons”, are interspersed among extensive noncoding regions, long stretches of DNA formally termed “introns” and informally referred to as “junk DNA”*». Daniel Kevles e Leroy Hood, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰³¹ Luísa Neto, *op. cit.*, p. 561.

¹⁰³² Ana Paula Guimarães, *op. cit.*, p. 140.

Tais atributos fazem com que, no âmbito da identificação humana, este tipo de DNA se torne preferencial para realizar a respetiva identificação genética, tanto mais que, como salienta ANA PAULA GUIMARÃES, «no atual estado dos conhecimentos científicos, é particularmente importante em sede de identificação dos seres humanos, desde logo por apresentar uma enorme potencialidade de diferenciação de indivíduo para indivíduo, graças ao seu elevado polimorfismo, não revelando informação relevante de natureza hereditária da pessoa, servindo apenas para determinar a identidade e o sexo dos indivíduos e, eventualmente estabelecer o grau de parentesco destes com outrem»¹⁰³³. Assim, o DNA não codificante assume um papel primordial na identificação humana forense, já que implica uma louvável e significativa salvaguarda no respeito e na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

Como vem de se dizer, a identificação genética, atualmente, assume um papel cada vez maior na investigação criminal, sendo empregada em várias áreas processuais. Exemplo disso é a possibilidade de determinar o perfil genético de um indivíduo, no âmbito da Lei n.º 5/2008, bem como na análise de uma possível cena de crime em que seja recolhido material biológico.

No que diz respeito à cena de crime, como vimos na secção 3.6, a pretensão da recolha e da análise de material biológico é tão-somente proceder à comparação de «*vestígios biológicos, mormente fluidos e tecidos humanos que digam respeito à prática de um crime, com amostras cuja origem é conhecida, identificando-as, bem como de modo a vincular a vítima a seu possível agressor, ou vincular suas presenças ao local do evento sob investigação*»¹⁰³⁴.

Uma das vantagens da identificação genética é a sua extraordinária fiabilidade na identificação e individualização de determinado indivíduo, pois, como nos demonstram a ciência e a matemática, «a probabilidade de duas pessoas possuírem o mesmo código genético é, estatisticamente, de 1 para 50 triliões»¹⁰³⁵, número que, como argumento, é simplesmente impressionante.

Assim, tendo em conta esta probabilidade matemática, podemos considerar que a precisão do DNA, enquanto instrumento de identificação humana, resulta da (quase certa) inexistência de dois seres humanos com o mesmo perfil genético. Aliás, há bem pouco tempo pensava-se que os gémeos univitelinos¹⁰³⁶ eram exceção, mas, afinal, hoje «*sabe-se que*

¹⁰³³ *Ibidem*, p. 140.

¹⁰³⁴ Cfr. António Carlos Welter, *A Perícia de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) no Processo Penal. Uma Aproximação em torno do Seu Regime*, Coimbra, 2007 (dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; policopiado), p. 54.

¹⁰³⁵ Juan Miguel Mora Sánchez, *Aspectos substantivos y procesales de la tecnología del ADN*, Granada, Comares, 2001, p. 20.

¹⁰³⁶ Disponível em: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/611089/twin>. Consultado a 18 de março de 2015, «*twin, either of two young who are simultaneously born from one mother. Twinning, common in many animals, is of*

também os gémeos monozigóticos apresentam pequenas diferenças no seu material genético que vão acumulando com o avançar da idade e que podem ser usadas na resolução de crimes»¹⁰³⁷, diferenças que «têm elevada probabilidade de se deverem, não a uma diferença nos seus genes, mas ao seu ambiente e experiências vividas — experiências traduzidas através de mecanismos epigenéticos»¹⁰³⁸.

Numa rápida incursão pela história da identificação humana através do perfil genético, imediatamente nos deparamos com Sir ALEC JEFFREYS¹⁰³⁹, através de quem surgiram, em 1985, as primeiras técnicas de impressão de DNA e de perfil de DNA, que deram origem à célebre impressão genética, atualmente utilizada em todo o mundo no âmbito da investigação criminal. Cerca de um ano mais tarde, EDWARD BLAKE, com a colaboração de BRUCE BUDOWLE, do FBI, e de outros investigadores, começou a utilizar uma técnica que revolucionou a utilização do DNA na área da investigação criminal. Essa técnica, de certa forma, prende-se com a possibilidade de exercício do contraditório, permitindo «amplificar e multiplicar milhões de vezes o ADN extraído, realizando-se em três ciclos distintos: desnaturação, “annealing” e extensão»¹⁰⁴⁰, conhecida hoje em dia como PCR¹⁰⁴¹ (*Polymerase Chain Reaction*), técnica que foi desenvolvida por KARIS MULLIS, em 1987, e lhe abriu as portas para o Prémio Nobel da Química, em 1993¹⁰⁴².

two biological kinds: the one-egg (monozygotic), or identical, type and the two-egg (dizygotic), or fraternal, type. The latter type is more usual and can be thought of simply as a litter of two. In humans, psychological studies of sets of identical twins, since they are genetically identical, have provided much otherwise unobtainable information on the relative effects of genetic endowment and environment. See also multiple birth». Quando um óvulo é produzido e fecundado por um só espermatozoide e se divide em duas culturas de células completas, dá origem a gémeos idênticos, monozigóticos ou univitelinos. Possuem sempre o mesmo sexo. Os gémeos idênticos têm o mesmo genoma e são clones um do outro. Apenas um terço das gestações é de gémeos univitelinos. Apesar de serem considerados clones, os gémeos idênticos não possuem iguais impressões digitais. Isso deve-se ao facto de, mesmo num pequeno espaço dentro do útero materno, os fetos terem contacto com partes diferentes do ambiente uterino, o que origina pequenas variações nas suas impressões digitais, tornando-os únicos.

¹⁰³⁷ Sílvia Curado, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰³⁸ *Ibidem*.

¹⁰³⁹ Foi na sequência do caso «ENDERBY», respeitante a uma investigação de um crime de homicídio de uma jovem no mês de julho de 1986, que começaram a ser utilizadas as análises de DNA, com o objetivo de proceder à identificação de um suspeito. Nessa altura Sir ALEC JEFFREYS, enquanto diretor do laboratório de genética da Universidade de Leicester e da investigação da Polícia Judiciária de Reading, através da referida técnica ilibou uma jovem mentalmente perturbada que reivindicava a autoria do homicídio em investigação, após o que foi detido o verdadeiro homicida. Cfr. Alec Jeffreys, V. Wilson e S. L. Thein, «In Individual-Specific “Fingerprints” of Human DNA», *Nature*, n.º 316, 1935, pp. 76–79.

Disponível em:

http://www.nature.com/search/executeSearch?spq=individualspecific+%22fingerprints%22+of+human+DNA&sp-p=all&pag-start=1&sp-c=25&sp-m=1&sp-s=date_descending&siteCode=default. Consultado a 2 de setembro de 2016.

¹⁰⁴⁰ Susana Costa, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁴¹ «A laboratory procedure in which enzymes are used to copy a tiny amount of DNA over and over until the sample is sufficiently large for chemical analysis or experimentation». Ruth Hubbard e Elijah Wald, *op. cit.*, p. 208.

¹⁰⁴² *Apud* Susana Costa, *op. cit.*, p. 32.

Significa isto que, mesmo com uma quantidade muito diminuta de determinado vestígio biológico, é possível, através da PCR, amplificar e multiplicar as vezes que forem necessárias o DNA recolhido e, assim, salvaguardar a necessária contraprova.

Com a contínua utilização e natural generalização, a identificação genética começou a designar-se por DNA *fingerprinting*¹⁰⁴³ ¹⁰⁴⁴ ou impressão digital de DNA, ressalvando-se que o DNA *fingerprinting* pode ser igualmente recolhido de qualquer outro animal ou de uma planta.

Na procura da DNA *fingerprinting* ou impressão genética a eventual realização da perícia genética recai, com naturalidade, nos vestígios recolhidos pela equipa que processou a cena de crime¹⁰⁴⁵ e, dado que estamos a falar de vestígios biológicos, estes podem ser de várias espécies de animais e de plantas, dizendo respeito, quanto à espécie humana, regra geral, a partes de tecido humano: sangue, sêmen, saliva, fragmentos de pele, ossos, dentes, pelos, fezes e urina. Quanto aos outros vestígios, nomeadamente de outras espécies de animais ou plantas, podem vir a ser recolhidos e processados se tal se revelar pertinente para a investigação, ficando ao critério do gestor e peritos que interagem na cena de crime. No que diz respeito a esta última perspetiva e não obstante o facto de os exames forenses de DNA recaírem, na sua maioria, sob o perfil genético de um ser humano, podem,

¹⁰⁴³ Daniel Kevles e Leroy Hood, *op. cit.* Nesta obra o DNA *fingerprinting* é definido como a «analysis of the DNA from one individual by the molecular techniques used in DNA diagnostics to create a unique DNA profile», p. 378.

Ruth Hubbard e Elijah Wald, *op. cit.*, definem a «DNA *fingerprinting*» como «a set of techniques intended to identify individuals, based on the base sequence of their DNA», p. 203.

¹⁰⁴⁴ «The technique of DNA *fingerprinting*, which involves comparing samples of human DNA left at a crime scene with DNA obtained from a suspect, is now considered the most reliable form of identification by many investigators and scientists. Since its development in the 1980s, DNA *fingerprinting* has led to the conviction of numerous criminals and to the freeing from prison of many individuals who were wrongly convicted.

The Combined DNA Index System (CODIS), developed by the U.S. Department of Justice and the FBI, combines computer technology with forensics, enabling investigators to compare DNA samples against a database of DNA records of convicted offenders and others. CODIS is used worldwide for sharing and comparing DNA data; it is available for free to all police forensics laboratories. The first national DNA *fingerprinting* database (NDNAD) in the United Kingdom was established in 1995. Other countries, including France, Canada, and Japan, created DNA databases as well.

Although DNA *fingerprinting* cannot empirically produce a perfect positive identification, the probability of error — a false positive — can be decreased to a point that it seems nonexistent. When enough tests are performed, and when the DNA sample is suitable, DNA testing can show that a suspect cannot be excluded as the source of the sample. Sufficient testing also may exclude virtually every other individual in the world as the source of the sample. However, making scientific identification coincide exactly with legal proof will always remain problematic. As low as it may be, even a single suggestion of the possibility of error is sometimes enough to persuade a jury not to convict a suspect, as was shown spectacularly by the acquittal of O.J. Simpson, the American former gridiron football star, of murder charges in 1995. By contrast, DNA can exculpate a suspect with absolute certainty. If there is no DNA match between a sample taken from a crime scene and a sample provided by a suspect, then there is no possibility at all that the DNA-fingerprinted suspect may be guilty. Consequently, DNA *fingerprinting* is playing a crucial role in proving the innocence of persons wrongly convicted of violent crimes».

Disponível em: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/467289/police/260951/Crime-scene-investigation-and-forensic-sciences>. Consultado a 13 de abril de 2015.

¹⁰⁴⁵ Unidades de auxílio à investigação criminal, fundamentais para a análise e a obtenção de prova no local de crime.

contudo, como referimos, incidir sobre qualquer outro organismo, animal ou planta, o que, numa qualquer investigação criminal, pode vir a revelar-se de excecional importância¹⁰⁴⁶.

As possibilidades de utilização ou de abrangência do DNA na investigação criminal revestem-se de uma multiplicidade de situações, o que diz bem da espetacularidade deste meio de prova e do poder que tem numa investigação criminal. Por exemplo, veja-se que a própria recolha de vestígios lofoscópicos, além de ter implicações diretas na identificação humana (numa perspetiva de impressões lofoscópicas), tem implicações diretas no que diz respeito ao DNA, pois, efetivamente, *«é possível utilizar as impressões digitais como fonte de DNA, em virtude da pele [sic] ser o maior órgão do corpo humano, chegando a pesar 15% do seu peso total. Na pele humana, existem células que, por serem nucleadas, poderão ser uma fonte de DNA nuclear»*¹⁰⁴⁷.

Outra possibilidade fantástica que permite, em qualquer investigação, poupar tempo e custos, situação que se repercute diretamente no erário público, prende-se com o facto de *«os níveis de previsão de características fisionómicas partindo de dados genómicos [começarem] a surpreender-nos: foi divulgado ser hoje possível, partindo da sequência de ADN de um indivíduo, prever a sua altura, cor do cabelo, cor dos olhos. E ter uma ideia aproximada da sua face»*¹⁰⁴⁸.

Pelo exposto, vê-se serem inúmeras as possibilidades no que diz respeito à aplicação da identificação genética no âmbito da investigação criminal e que, dada a sua divulgação e aceitação na atual sociedade, se torna, em nosso entender, num elemento biométrico de identificação humana absolutamente essencial em toda e qualquer sinalização de indivíduos.

¹⁰⁴⁶ A utilização da análise de DNA em organismos vegetais permite, por exemplo, individualizar uma variedade de planta, o que no âmbito do combate ao tráfico de estupefacientes é extremamente útil na individualização e na identificação de uma rede de tráfico.

A recolha de amostra de determinado organismo no local de crime pela equipa de cena de crime pode mais tarde vincular o próprio autor do ilícito, através de meios de obtenção de prova, como as buscas domiciliárias. Por exemplo, o DNA animal pode ser útil no caso de crimes em que estejam envolvidos animais — por exemplo, se determinado tipo de cão tiver mordido o autor do ilícito. Em situações de crimes que envolvam armas biológicas, esta recolha pode ser relevante para identificar o micro-organismo.

¹⁰⁴⁷ David Freitas, *op. cit.*, p. 112.

¹⁰⁴⁸ Sílvia Curado, *op. cit.*, p. 195.

11.6.3. Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro

Numa abordagem a este diploma, convém, antes do mais, salientar que, na revisão constitucional de 1997, se introduziu a frase: «*A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano*» (artigo 26.º, n.º 3, da CRP). Foi, pois, um dos primeiros passos no reconhecimento da identidade genética e da sua íntima relação com a dignidade pessoal. Em consonância está PAULO OTERO, para quem «*o património genético de cada indivíduo, constituindo um meio de identificação da pessoa física, passou a ser objeto de uma tutela constitucional autónoma, configurando-se a identidade genética humana como um bem jurídico-constitucional que integra a atual consciência jurídica comunitária*»¹⁰⁴⁹.

Ao abordarmos a Lei n.º 5/2008, ressalta de imediato que, apesar de constatararmos a referida introdução constitucional, o legislador necessitou de mais de uma década para promulgar uma lei que regulasse a identificação genética, o que leva a crer que nunca esteve à vontade sobre esta matéria. Isso depressa se demonstrou, em ampla medida, pela inércia da referida lei. Esta revelou-se demasiado redutora, obrigando o legislador, nove anos depois, a alterá-la na maior parte do seu texto, como veremos mais adiante.

Duas forças impulsionadoras convergiram por forma a levar à elaboração da Lei n.º 5/2008. A primeira prendeu-se com aspetos de ordem jurídica interna; já a segunda veio pelos compromissos internacionais assumidos pelo Estado português. O então ministro da Justiça, Dr. ALBERTO COSTA, ao debruçar-se sobre as razões da Lei n.º 5/2008, esclareceu que a pretensão era «*dotar o sistema legal português de um conjunto de métodos eficazes e seguros para a identificação de pessoas desaparecidas, vítimas de catástrofes naturais ou responsáveis pela prática de crimes, devidamente enquadrados por um conjunto de princípios, garantias e controlos constitucionais. — Propõe-se um passo relevante na modernização dos mecanismos de investigação pericial quer no plano criminal quer no plano civil, ao mesmo tempo que se torna possível a nossa plena participação na cooperação europeia em matéria policial e judicial, em especial na era aberta pelo Tratado de Prüm*».

Assim, assistimos ao nascimento da Lei n.º 5/2008, através da Proposta de Lei n.º 144/X (2.ª), de 8 de junho de 2007, elaborada pelo XVII Governo Constitucional¹⁰⁵⁰. Pelo seu impacto, sofreu variadas alterações, sobretudo de três partidos — Partido Socialista, Partido Social-Democrata e Partido Comunista Português —, que foram esgrimindo os mais variados argumentos, muitas vezes antagónicos. Após acesa discussão, a Lei n.º

¹⁰⁴⁹ Cfr. Paulo Otero, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano*, p. 85.

¹⁰⁵⁰ Disponível em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=33507>. Consultado a 11 de agosto de 2016. Publicada no *DAR*, 2.ª série, n.º 94/X (2.ª), de 15 de junho de 2007.

5/2008 veio à luz do dia, aprovando-se a criação de uma base de dados de perfis de DNA para fins de identificação civil e criminal.

Apesar da sua promulgação, convém ressaltar que o nosso ordenamento jurídico já permitia, mesmo contra a vontade do arguido, proceder à colheita de material biológico, no âmbito de todo e qualquer exame pericial que fosse necessário, como no caso das perícias de DNA, que eram realizadas no Instituto de Medicina Legal, consequência do artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, que regula o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses, juntamente com o artigo 172.º, n.º 1, do CPP.

Ora, o artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004 estipula a obrigatoriedade de sujeição a exames da seguinte forma: *«Ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei»*. Já o artigo 172.º, n.º 1, do CPP esclarece que, no caso de *«alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente»*.

11.6.3.1. Razões da sua ineficácia

Tentaremos mostrar as razões que, no nosso entendimento, levam a que a Lei n.º 5/2008 apresente uma ineficácia tão evidente e seja, de certa forma, potenciadora de algum desânimo entre os vários atores do mundo judicial, sentimento que é recíproco por parte do legislador, pois a suposta ineficácia levou a que fosse promulgada a Lei n.º 90/2017, que introduziu alterações de fundo àquele diploma.

Tendo sido um diploma tardio, seria expectável que representasse um avanço na área, servindo como exemplo a seguir por outros Estados. Pelo contrário, ao revelar-se um diploma assaz limitado e retrógrado, veio defraudar as esperanças quanto às necessidades da investigação criminal, pois, não tenhamos dúvidas disso, a identificação genética representa um instrumento jurídico de importância capital para o combate à criminalidade.

Da análise do texto jurídico, encontrámos um conjunto de 23 razões que entendemos serem demonstrativas da sua ineficácia e que passaremos a enunciar:

1.^a Começamos com uma questão que, embora não tenha grande impacto na eficácia deste diploma, se prende com o rigor, sobretudo sobre um assunto tão científico, que é o facto de ter sido utilizado o acrónimo português ADN, cuja tradução é desaconselhada, pois o acrónimo aprovado pela Sociedade Internacional de Bioquímica é DNA.

2.^a O artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 6.º, n.º 1, prevêem que esta base seja «*construída de modo faseado e gradual, a partir da recolha de amostras em voluntários*». Tal significa que o preenchimento da base de dados se sujeita a uma maior ou menor aderência por parte dos voluntários.

Saliente-se que os voluntários, para além de serem obrigados a dirigir (por escrito) o seu pedido às autoridades competentes, como resulta do disposto no artigo 6.º, n.º 2, ainda têm de suportar as despesas inerentes ao respetivo processo, que ronda uma quantia de cerca de 4 UC¹⁰⁵¹ (unidades de conta), ou seja, cerca de 408,00 €¹⁰⁵², requisito que constitui

¹⁰⁵¹ Conforme disposto no artigo 22.º, sob a epígrafe «Unidade de conta», que determina que na «*data de entrada em vigor do presente decreto-lei, a unidade de conta é fixada em um quarto do valor do indexante dos apoios sociais (IAS) vigente em dezembro do ano anterior, arredondada à unidade euro, sendo atualizada anualmente com base na taxa de atualização do IAS, devendo a primeira atualização ocorrer apenas em janeiro de 2010, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º do Regulamento das Custas Processuais*». DL n.º 34/2008, DR, 1.ª série, n.º 40, de 26 de fevereiro, com as posteriores alterações, tendo a última sido promovida pela Lei n.º 42/2016, DR, 1.ª série, n.º 248, de 28 de dezembro.

¹⁰⁵² Portaria n.º 175/2011, DR, 1.ª série, n.º 82, de 28 de abril, respeitante à tabela de preços a cobrar por perícias, exames e outras diligências. No anexo correspondente à tabela de preços das perícias forenses, alínea d), consagra-se que «2 — *A identificação genética individual em amostra-referência no âmbito da base de dados de perfis de*

um obstáculo de monta, que inviabiliza a concreta eficácia da base de dados de perfis de DNA.

3.^a Uma terceira questão surge numa situação em que determinado arguido pretenda demonstrar a sua inocência e, com isto, libertar-se da suspeita que paira sobre ele.

Ora, se houvesse um determinado perfil genético, proveniente de DNA, recolhido pela inspeção judiciária ao local do crime, o arguido, em teoria, poderia solicitar que lhe fosse feito um exame para determinação do seu perfil genético e, assim, permitir a respetiva comparação entre o seu perfil e o que resultou da recolha de DNA no local do crime. Poderia, por conseguinte, concretizar uma das garantias de defesa que a CRP lhe possibilita, por meio do artigo 32.º, respeitante às garantias do processo criminal e que estranhamente são contrariadas pela disposição do artigo 6.º (Recolha de amostras em voluntários), n.º 3, o que não faz qualquer sentido.

4.^a O artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, regula que *«a recolha de amostras em processo-crime é realizada (...) a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento por despacho do juiz»*. Aqui, o legislador poderia, de forma pragmática e objetiva, ter permitido que tal recolha fosse feita pelos OPC, através do LPC, sem necessidade do referido pedido, ordem ou requerimento; isto porque na constituição de arguido, regulada pelo artigo 58.º, n.º 3, do CPP, o legislador previu que toda a constituição fosse sujeita ao escrutínio da AJ: *«A constituição de arguido feita por órgão de polícia criminal é comunicada à autoridade judiciária no prazo de 10 dias»*.

Para que tal funcionasse de forma mecanizada, bastaria que o legislador promovesse a devida alteração à lei processual, para que o artigo 61.º do CPP, que consagra os direitos e deveres do arguido, no n.º 3, previsse, numa hipotética alínea e), a sua sujeição à identificação policial de arguido.

5.^a Parece-nos que o legislador deveria ter simplesmente omitido o n.º 2, permitindo, assim, uma mecanização, sempre que é verificada uma constituição de arguido, prevista no artigo 57.º e seguintes do CPP, da recolha de amostras, ou seja, da zaragatoa bucal. Até porque, como defendemos e era feito até à promulgação da Lei n.º 67/2017, quando alguém era constituído arguido, na maior parte das vezes, era sujeito à identificação judiciária, o que nos leva a pensar que, numa sinalização de indivíduos, tanto o perfil genético como a recolha de impressões lofoscópicas, bem como a fotografia técnico-policial de identificação devem ser realizadas nesse preciso momento.

ADN (por pessoa) — 2 UC, quando requerida por tribunais, e 4 UC, quando requerida por outras entidades públicas ou privadas».

Uma das particularidades da sinalização de indivíduos liga-se à viabilidade de se proceder à identificação ou individualização humanas através da correspondência de uma determinada amostra de material biológico, contendo DNA, designada amostra-problema, com o perfil genético de um indivíduo específico, que se encontra na base de dados de perfis de DNA, denominada amostra-referência, ou de um eventual suspeito a quem tenha sido colhido, através de uma zaragatoa bucal, o material biológico que permitiu estabelecer o seu perfil genético.

Ora, na eventualidade de haver uma correspondência, a investigação criminal tem ao seu alcance um meio de prova poderoso. Isto sucede porque fica demonstrado, de forma categórica e irrefutável, que o suspeito se encontrava no local onde o ilícito ocorreu. Não obstante, para que tal aconteça é imprescindível que, por um lado, exista uma base de dados de perfis de DNA com o máximo de informação possível e que, por outro, seja facilitada em termos legislativos a recolha de material biológico para o necessário perfil genético.

Sobre o tema pronunciaram-se HELENA MACHADO e SUSANA COSTA, afirmando que *«um dos pressupostos fundamentais do sucesso de uma base de dados de perfis de DNA para investigação criminal é a expansão da quantidade de informação, tornada possível pelo alargamento de critérios de inserção de perfis e pela não remoção dos mesmos»*¹⁰⁵³.

6.^a Outro problema que ressalta, e que é de difícil resolução, prende-se com a recolha da amostra, pois, como estabelece o artigo 8.º, n.º 2, esta é colhida somente após trânsito em julgado, no caso de condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos (ainda que esta tenha sido substituída).

Tal sucede porque a decisão da citada recolha da amostra para obtenção de perfil de DNA do condenado e a respetiva inserção na base de dados de perfis de DNA são da competência do juiz, que, ao proferir a respetiva sentença ou acórdão, deve salvaguardar a referida inserção, caso não tenha sido efetivada na pendência do processo.

Esta decisão, que deve ser fundamentada, permite recurso ao não derivar de um mecanismo automático em simultâneo com o acórdão ou sentença; pelo contrário, é um efeito substantivo da sentença condenatória, subordinado ao artigo 29.º, n.º 3, da CRP, o que implica que só se aplica aos crimes perpetrados após a entrada em vigor da Lei n.º 5/2008.

¹⁰⁵³ Helena Machado e Susana Costa, «Biolegalidade, imaginário forense e investigação criminal», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n.º 97, junho de 2012, p. 77.

A recolha de amostras, para ser entendida como proporcional e necessária, tem de abarcar os crimes graves nos quais exista uma condenação de pena de prisão efetiva e em que haja *«perigo de continuação criminosa»* por parte do arguido, tal como determinou o Tribunal Constitucional alemão em 14 de dezembro de 2000, sendo essa a *ratio* da recolha da amostra.

Noutra perspetiva, pensamos que pode residir no artigo 8.º, n.º 2, do diploma em análise uma eventual inconstitucionalidade nas situações em que o arguido é condenado pela prática de crime punível com pena de prisão inferior a cinco anos, ou em que não haja perigo de continuação da atividade criminosa, ou ainda nas situações em que o arguido é condenado numa determinada pena de prisão, mas suspensa, pois beneficiou de uma prognose positiva.

7.^a Do artigo 8.º, n.º 2, ressalta outro problema, que tem a ver com a previsão referente às situações em que não foi recolhida a amostra, sendo esta *«ordenada mediante despacho do juiz de julgamento, e após trânsito em julgado (...) por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos»*.

Quem acompanha o dia a dia dos tribunais constata que, na realidade, são muito raras as situações em que este preceito é cumprido, em virtude quer do princípio da presunção da inocência quer da possibilidade que o arguido tem de recorrer, figura que é rotineiramente utilizada e que, de forma direta, implica o retardar deste cumprimento, verificando-se, além do mais, que os próprios magistrados, devido à mecânica instalada no sistema judicial, acabam por omitir ou não ordenar a citada recolha.

8.^a Do artigo 8.º, n.º 2, releva outra questão, que tem a ver com a aplicação da lei na linha do tempo, designadamente no que diz respeito à *«recolha de amostras em condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos»*. Isto acontece porque o objetivo da colheita visa a inserção do perfil genético na base de perfis de DNA, com o intuito de possibilitar um eventual cruzamento com amostras-problema de identificação criminal ou outras, em situações futuras, ou seja, não tem relação com o processo no qual a recolha foi ordenada pelo magistrado competente, podendo desta forma existir a possibilidade de a referida recolha vir a ser confrontada com uma amostra referente a factos anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 5/2008.

Sobre isto, veja-se a posição esclarecedora do procurador da República JORGE DOS REIS BRAVO, quando refere que *«(...) a possibilidade de identificação de perfil de ADN por recurso a uma base de perfis não se distingue do aparecimento de um novo método científico de prova, que tanto pode aplicar-se à investigação de factos praticados em data anterior como posterior ao seu aparecimento, desde que*

não constitua um método proibido, ou que gere nulidades nos termos do art. 126.º do CPP, e sem que daí possa resultar a procedência de uma qualquer inoponibilidade no emprego de um novo meio probatório científico»¹⁰⁵⁴.

9.^a Em situações em que somos confrontados com múltiplos suspeitos da autoria de um ilícito, em virtude de existir um só perfil de DNA, torna-se impossível efetuar a comparação desse mesmo perfil com os suspeitos. Percebe-se que tal representaria uma enorme mais-valia para a investigação em curso, pois, logo à partida, seria possível subtrair aqueles indivíduos à suspeita pendente ou, então, *afunilar* a investigação e os respetivos meios para um único suspeito, o que seria excelente para o erário público.

Veja-se o que ocorreu em duas investigações de assaltos à mão armada, em que, no primeiro caso, NUIPC 434/10.2GCBNV, se procedeu à detenção em flagrante delito de vários suspeitos, vindo a constatar-se um conjunto de elementos, como as suas características físicas, *modus operandi*, local da prática dos crimes, bem como o hiato temporal, em tudo similar ao NUIPC 281/10.1GCBNV, razão pela qual foi solicitada a comparação do perfil genético recolhido no âmbito do primeiro NUIPC, no qual os suspeitos foram detidos, com os vestígios biológicos recolhidos pela equipa do LPCPJ, que procedeu à inspeção ao local do crime do NUIPC 281/10.1GCBNV. No entanto, esta pretensão não foi autorizada, obrigando a uma repetição da mesma diligência, isto é, proceder às zaragatoas bucais dos suspeitos e posterior determinação do perfil genético, o que, como é normal, acarretou custos e perdas de tempo desnecessários, prejudicando a investigação e a sociedade. As zaragatoas bucais foram efetuadas, os perfis genéticos determinados e esta diligência veio a ilibar os suspeitos do NUIPC 281/10.GCBNV.

10.^a Outra lacuna deste diploma é o subaproveitamento dos marcadores da base de dados de perfis de DNA, visto só possibilitar a identificação de um determinado indivíduo, mas não das suas características físicas.

Saliente-se que existem marcadores que permitem apurar determinadas características, como o grupo étnico, a cor dos olhos e o cabelo, informação fundamental em qualquer investigação criminal para a eventual identificação de um suspeito, possibilitando maior celeridade, maior eficiência de recursos e uma taxa de sucesso incontestavelmente mais elevada.

11.^a No que diz respeito aos marcadores, chamamos aqui a atenção para algo incompreensível relacionado com esta temática: o facto de se verificar que, dos 23

¹⁰⁵⁴ Cfr. Jorge dos Reis Bravo, «Perfis de ADN de arguidos-condenados (artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 20, n.º 1, janeiro-março de 2010, p. 106.

marcadores que são analisados no Kit de Amplificação GlobalFiler, atualmente utilizado pelo LPCPJ, seis deles não serem considerados para a base de dados de perfis de DNA, por não constarem da Portaria n.º 270/2009, de 17 de março¹⁰⁵⁵. É o caso dos seguintes marcadores: SE33; D10S1248; D22S1045; D2S441; D12S391; e D1S1656.

12.^a No artigo 12.º, n.º 1, o legislador convencionou a restrição aos «*marcadores de ADN que sejam absolutamente necessários à identificação do seu titular*», atribuindo à CNPD o respetivo parecer sobre a fixação dos marcadores de DNA, conforme o n.º 2 do mesmo artigo. Todavia, considerando que esta é uma questão científica, pensamos que teria sido mais rigoroso atribuir tal competência ao CNECV.

13.^a Outra questão prende-se com o facto de qualquer investigação criminal ser, por sistema, confrontada com a necessidade de recolher amostras do suspeito, não havendo qualquer problema se este der o seu consentimento livre e esclarecido. No entanto, tudo muda de figura quando isto não se verifica.

Nesta situação, pensamos que o legislador podia e devia ter sido mais audaz, determinando, objetiva e claramente, a recolha do material biológico contra a vontade do mesmo e, caso fosse necessário, a utilização da força estritamente necessária para a concretização da diligência, sendo a mesma efetivada em suspeitos ou arguidos.

Tendo em conta que o presente diploma não veio ao encontro das expectativas da investigação criminal, entendemos que uma forma de agilizar este dilema jurídico continuará a residir na fundamentação do artigo 172.º do CPP, que determina que «*quem pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente*», o que, conjugado com o artigo 173.º do CPP, possibilita mesmo a utilização da «*força pública*» por forma a efetivar-se o exame.

Quanto à utilização da força, ressaltamos a posição de SÓNIA FIDALGO, quando afirma que, «*à semelhança dos outros países europeus, também em Portugal os juízes estão agora, no âmbito do processo penal, a ordenar a realização destes testes para determinação do perfil genético*»¹⁰⁵⁶.

14.^a Este diploma só possibilita a comparação de perfis de DNA com amostras recolhidas em cenas de crime, ou seja, não é permitida a recolha de material biológico para posterior determinação de perfil genético em objetos pessoais, como por exemplo escovas de dentes e outros, que poderiam vir a ser apreendidos em eventuais buscas domiciliárias. Há uma clara omissão quanto a amostras recolhidas fora de locais de crime, situação que prejudica a investigação criminal.

¹⁰⁵⁵ Portaria n.º 270/2009, DR, 1.ª série, n.º 53, de 17 de março.

¹⁰⁵⁶ Cfr. Sónia Fidalgo, «Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, fasc. 1, 2006, p. 147.

15.^a O que fazer sobre às amostras colhidas antes da entrada em vigor deste diploma? São milhares as amostras recolhidas pela PJ ao longo de anos, designadamente entre 2002 e 2007, e que agora não têm qualquer suporte legal.

16.^a A Portaria n.º 270/2009¹⁰⁵⁷, que rege os marcadores, é demasiado rígida, pois só existem 7 de inserção obrigatória e 16 de inserção complementar.

17.^a O cromossoma Y não é aceite, ou seja, a base de dados de perfis de DNA não permite tal hipótese, o que inviabiliza seguir a linha paterna. Ora, isto na área da investigação criminal é deveras importante, pois reduz as possibilidades no que diz respeito a suspeitos, o que inviabiliza a rendibilização dos recursos e uma maior celeridade na identificação do delinquente.

18.^a No artigo 20.º, a interconexão de dados, no âmbito da base de dados de perfis de DNA, devia ser automática e totalmente aberta, o que analisado detidamente nos leva a concluir que é algo redutor.

19.^a O artigo 21.º, n.º 2, não permite de modo algum a transferência de material biológico.

A segunda situação resulta da interconexão de dados no âmbito da cooperação internacional, prevista no artigo 21.º, na qual se reflete o cumprimento das «*obrigações assumidas pelo Estado português em matéria de cooperação internacional nos domínios referidos no artigo 4.º*», respeitando desta forma um princípio base de direito civil e de direito internacional: *pacta sunt servanda*, ou seja, os pactos são para cumprir.

Este artigo, no n.º 2, proíbe terminantemente a «*transferência de material biológico*». Segundo BENJAMIM RODRIGUES, «*os riscos de perturbação da chain of custody e a ideia de evitar, no estrangeiro, a obtenção de dados contraditórios com os que ocorrem a nível nacional, poderão ter sido duas das razões válidas para a solução acolhida*»¹⁰⁵⁸.

20.^a O artigo 26.º, alínea f), determina que os perfis de DNA e dados pessoais são eliminados após o cumprimento da pena e em conformidade com a lei do registo criminal, quer dizer, após cinco anos, o perfil é eliminado. Porém, na alínea g) indica-se, para os funcionários, 20 anos após a cessação de funções.

21.^a Uma «pérola» deste diploma está contida no artigo 38.º. Vejamos: num mero exercício académico, uma situação em que, num eventual crime de violação, é possível a existência de um reconhecimento pessoal do violador pela vítima, o que representa prova suficiente para uma eventual condenação. Ora, se o violador tiver atuado encapuzado e a

¹⁰⁵⁷ Portaria n.º 270/2009, DR, 1.ª série, n.º 53, de 17 de março.

¹⁰⁵⁸ Cfr. Benjamim Silva Rodrigues, *op. cit.*, p. 475.

única prova que tivermos em mão disser respeito a vestígios biológicos que permitem a determinação de um dado perfil genético, então, segundo o artigo 38.º da Lei n.º 5/2008, não será permitida a condenação do violador, já que *«em caso algum é permitida uma decisão que produza efeitos na esfera jurídica de uma pessoa, ou que a afete de modo significativo, tomada exclusivamente com base no tratamento de dados pessoais ou de perfis de ADN»* — algo absolutamente incompreensível.

22.^a Outro aspeto que demonstra uma possível falta de rigor deriva do facto de este diploma exigir que o magistrado, para aceder às informações que pretenda sobre a base de dados de perfis de DNA, faça um requerimento à administração do INMLCF. Sobre este assunto, veja-se a contundente resposta do secretário-geral do Sindicato dos Magistrados do MP, RUI CARDOSO, quando esclarece que *«os juízes não fazem requerimentos, tomam decisões no âmbito do processo e as entidades administrativas têm de obedecer (...) poderemos estar a falar de processos que estão em segredo de justiça e à administração da base não interessa, nem pode interessar, saber do que aquela pessoa é suspeita de ter feito (...) é totalmente incompreensível e manifestamente inconstitucional: por um lado, viola o segredo de justiça e, por outro, o princípio de que as decisões dos juízes devem ser acatadas»*¹⁰⁵⁹.

23.^a Chamamos a atenção para o facto de o artigo 4.º, n.º 3, estabelecer que *«as finalidades de investigação criminal são prosseguidas através da comparação de perfis de ADN, relativos a amostras de material biológico colhidas em locais de crimes com os das pessoas que, direta ou indiretamente, a eles possam estar associadas, com vista à identificação dos respetivos agentes, e com os perfis existentes na base de dados de perfis de ADN, com as limitações previstas no artigo 20.º»*. Infere-se que o método selecionado para responder às expectativas da investigação criminal é o comparativo.

Ora, quando verificamos que, à data de 30 de junho de 2017, existiam cerca de 9167 perfis¹⁰⁶⁰, tal valor acaba por representar uma realidade residual, pois, se atendermos a que a base de dados de perfis de DNA se encontra em pleno funcionamento há cerca de nove anos, possuir apenas este número de perfis genéticos é manifestamente diminuto e desajustado face às expectativas da investigação criminal.

Note-se que há cerca de 100 mil constituições de arguido por ano. Logo, se fosse consagrada a inserção do perfil genético de todos os arguidos sem exceção, podemos ter a noção do impacto que isso teria nesta base de dados.

Noutra perspetiva, para além dos arguidos, se estivermos a considerar todos os profissionais que entendemos deverem ter por inerência o seu perfil genético inserido,

¹⁰⁵⁹ Cfr. Entrevista concedida à Agência Lusa pelo citado magistrado no dia 11 de dezembro de 2010.

¹⁰⁶⁰ Disponível em: <https://www.cfbdadosadn.pt/en/Pages/default.aspx>. Consultado a 28 de agosto de 2017.

como é o caso dos militares, polícias, especialistas cujas valências estejam intrinsecamente ligadas à área criminal, os profissionais de saúde e bombeiros, que interagem, por causa do seu conteúdo funcional, nas variadas cenas de crime, esta base de dados teria números passíveis de serem considerados verdadeiramente aceitáveis.

Por último, se algum dia — pensamos que é uma questão de tempo até tal acontecer — houver lugar à inserção do perfil genético de todo o cidadão no momento da elaboração do seu documento de identificação, como veremos mais adiante no capítulo 13, aí sim, teremos em mãos um mecanismo de individualização humana simplesmente fenomenal, que pode ter valências e utilidades numa multiplicidade de situações.

11.6.4. Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto

A Lei n.º 90/2017¹⁰⁶¹ nasce do Projeto de Lei n.º 484/XIII (2.ª) (apresentado pelo PSD), que, por sua vez, dá origem à Proposta de Lei n.º 151/XIII (2.ª)¹⁰⁶² e promove a segunda alteração à Lei n.º 5/2008, após a primeira alteração efetuada pela Lei n.º 40/2013, de 25 de junho¹⁰⁶³.

A Lei n.º 5/2008, composta por sete artigos, aprova a criação de uma base de dados de perfis de DNA para fins de identificação civil e criminal; já a Lei n.º 40/2013 regula a organização e o funcionamento do conselho de fiscalização da base de dados de perfis de DNA.

No artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 90/2017, o legislador promoveu alterações, nos «artigos 1.º, 2.º, 4.º a 9.º, 15.º, 17.º a 21.º, 26.º, 31.º e 34.º» da Lei n.º 5/2008; já na Lei n.º 40/2013, promoveu alterações nos artigos 2.º, 4.º, 17.º e 27.º.

Ora, quando observamos que a Lei n.º 5/2008 é composta por 41 artigos e que o legislador promoveu alterações em 17 e o aditamento do artigo 19.º-A, tal é, em nosso entender, revelador de que este diploma, com nove anos, *nasceu* com graves problemas de eficácia e de resposta tanto às necessidades da identificação civil como das da investigação criminal.

Aliás, tal perspetiva é reconhecida pelo legislador, dado que no Projeto de Lei n.º 484/XIII (2.ª) se refere que, após sete anos de vigência da lei, que permitiu inserir «o primeiro perfil a 12 de fevereiro de 2010, permitiram perceber que os resultados da base de dados de perfis de ADN ficaram muito aquém das expectativas inicialmente previstas, devendo-se a escassez de resultados ao diminuto número de perfis que integram esta base»¹⁰⁶⁴.

É geralmente reconhecido que a lei em análise apresenta vários constrangimentos, tendo sido necessário «torná-la menos restritiva e mais eficaz»¹⁰⁶⁵. As alterações preconizadas resultam, na grande maioria, do conselho de fiscalização da base de dados de perfis de DNA, cujas propostas foram apresentadas na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias em 23 de junho de 2015¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶¹ Lei n.º 90/2017, DR, 1.ª série, n.º 161, de 22 de agosto.

¹⁰⁶² DR, 2.ª série—A, n.º 149, de 31 de julho.

¹⁰⁶³ Lei n.º 40/2013, DR, 1.ª série, n.º 120, de 25 de junho.

¹⁰⁶⁴ Disponível em:

https://dre.pt/web/guest/analisejuridica/aj/108033480/parlamentoInfoDetails/maximized?p_p_auth=dx7BFxr8. Consultado a 18 de setembro de 2017.

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁶ *Ibidem*.

A principal razão para as alterações agora introduzidas provém, além da identificação civil, como é o caso da identificação de pessoas desaparecidas e de cadáveres não identificados, sobretudo da necessária colaboração internacional no campo da investigação criminal, como é o caso da *«identificação de delinquentes, a exclusão de inocentes ou a interligação entre condutas criminosas, surgindo-se [sic] como um importante instrumento para a prevenção da criminalidade, para além de facilitar a cooperação transfronteiriça de combate à criminalidade organizada»*¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁷ *Ibidem*.

11.6.4.1. Aspetos da Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto

Passamos agora a uma breve análise da Lei n.º 90/2017, que veio proceder à terceira alteração da Lei n.º 5/2008, que aprova a criação de uma base de dados de perfis genéticos para fins de identificação civil e criminal. Seria injusto para o legislador efetuarmos uma crítica negativa sobre este diploma, como sucedeu com a Lei n.º 5/2008, dado que, pelo simples facto de ter surgido esta segunda alteração, que, no fundo corresponde à primeira — já que a Lei n.º 40/2013 veio aprovar a organização e o funcionamento do conselho de fiscalização da base de dados de perfis de DNA, o que significa que, no geral, nenhuma alteração ocorreu quanto à essência da Lei n.º 5/2008.

A encimar a nossa análise surge o artigo 1.º, no qual o legislador, no n.º 1, se revelou bastante claro e objetivo, ao consagrar que esta lei visa estabelecer *«os princípios de criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN, para fins de identificação civil e de investigação criminal, regulando, para o efeito, a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respetiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respetiva informação em ficheiro informático»*.

Este artigo vai ao encontro do que temos defendido: que o perfil genético pode e deve ser usado tanto na identificação civil como na criminal, sendo uma questão de tempo que tal identificação venha a generalizar-se de forma natural como um dos elementos primordiais de identificação civil, numa qualquer emissão de um documento oficial de identificação.

Outra perspetiva surge no âmbito do artigo 2.º — definir a amostra como *«vestígio biológico de origem humana destinado a análise de ADN, obtido diretamente de pessoa ou colhido em cadáver, em parte de cadáver, em animal, em coisa ou em local onde se proceda a recolha com finalidades de identificação»* (sublinhado nosso), verificando-se que o legislador retificou a anterior omissão, na medida em que é possível recolher vestígios biológicos de origem humana em animais, por exemplo, alguém que tenha sido devorado.

A retificação às definições temo-la por assaz pertinente. Ela levanta uma série de problemas que em parte convergem com o que temos dito, pois o legislador acrescentou a alínea o), na qual define pessoa não identificada como sendo alguém *«que não possa identificar-se e relativamente à qual não existam elementos suficientes que conduzam à sua identificação»*, o que nos leva a crer que, mais tarde ou mais cedo, a identificação genética funcionará como verdadeiro fator biométrico de individualização humana, o que é extremamente positivo.

O artigo 4.º define as finalidades desta lei quanto à identificação civil e à investigação criminal. Se quanto à primeira nada foi alterado, já quanto às finalidades da investigação criminal o legislador parece ter querido dar um passo adiante, pois agora, sem qualquer hesitação, dispõe que «(...) *são prosseguidas através da comparação de perfis de ADN relativas a amostras de material biológico colhidas em locais de crimes e em pessoas que, direta ou indiretamente, a eles possam estar associadas, com os perfis de ADN existentes na base de dados de perfis de ADN, com vista à identificação dos respetivos agentes (...)*» (sublinhado nosso). Agora, a lei expressa claramente a recolha de amostra de material biológico em locais de crime, mas também em pessoas que se presume possam estar envolvidas no crime. Imaginando que, por exemplo, uma determinada investigação criminal foi desencadeada após um homicídio que tenha ocorrido numa qualquer residência ou empresa, nesta situação é permitido proceder a uma zaragatoa bucal a todos os presentes.

Um aspeto que sempre foi evidente, mas que agora está perfeitamente consagrado no presente diploma e se acha espelhado no artigo 5.º, reside no reconhecimento do LPCPJ, para além do INMLCF, enquanto laboratório e entidade com competências na atual base de dados de perfis de DNA: «*As entidades competentes para a realização da análise da amostra com vista à obtenção do perfil de ADN a nível nacional, para efeitos do disposto na presente lei, são o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPC) e o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P. (INMLCF, I. P.)*». Deste modo, o LPCPJ pode doravante proceder à inserção de perfis de amostras-problema, para conservar as amostras recolhidas ou analisadas e, por último, proceder à destruição das mesmas, como se constata dos artigos 18.º, 31.º e 34.º.

Apesar desta inovação, pensamos que devia haver uma alteração algo distinta, ou seja, que fosse solicitada uma segunda licença CODIS para o LPCPJ, ficando, assim, uma para o LPCPJ e outra para o INMLCF, pois, neste momento, existe a base de dados de perfis de DNA que passa pelo INMLCF, que, por sua vez, se desmultiplica em 4, respetivamente o LPCPJ e as 3 delegações do INMLCF, a saber, Lisboa, Porto e Coimbra.

Esta simples alteração permitiria que qualquer funcionário do LPCPJ pudesse aceder à base de dados como administrador e não como utilizador, o que acaba por inviabilizar a sua identificação. Isto afigura-se-nos estranho, porque neste momento qualquer funcionário entra com o *username* LPCPJ.

Por outro lado, no artigo 6.º, n.º 4, o legislador retificou o erro — e muito bem — ao desonerar o voluntário que queira permitir a inclusão do seu perfil genético na base de dados, já que, como se constata, «*os voluntários estão isentos do pagamento de custos com a obtenção*

de perfil de ADN referida no n.º 2, exceto se, aquando da recolha da amostra respetiva, declararem não autorizar o cruzamento do seu perfil para efeitos de investigação criminal», pois a Lei n.º 5/2008 implicava o pagamento desse ato do voluntário, que, como já salientámos, implica que «deverão ser onerados por uma quantia monetária que ronda os 500,00 € (quinhentos euros)»¹⁰⁶⁸.

Uma particularidade interessante foi o facto de o legislador ter acautelado uma eventual situação em que um indivíduo sob a alçada de uma investigação criminal, para evitar que o seu perfil seja cruzado, se ofereça como voluntário no âmbito da identificação civil, como decorre do artigo 19.º, n.º 1, pois, segundo o artigo 26.º, n.º 9, estipula-se que o consentimento, se vier a ser revogado, só produz efeitos «decorridos seis meses».

No que diz respeito ao artigo 7.º, como sucede com o artigo 2.º, alínea b), o legislador retificou o artigo em consonância, pelo que passou a referir o animal «em parte de cadáver, em animal, em coisa» (sublinhado nosso).

O legislador também acautelou as situações em que não seja possível proceder à identificação de alguém em virtude de, por exemplo, ser demente, estar em coma ou no caso de uma criança de tenra idade (artigo 7.º, n.º 1), o que, articulado com o disposto no artigo 15.º, n.º 1, alínea b), provoca uma correspondência, conforme disposto no artigo 19.º, n.º 3. Já no que concerne ao n.º 3, a autorização para a recolha de amostras, quando estivermos perante menores ou incapazes, recai no MP.

O artigo 8.º é, seguramente, um dos mais importantes e delicados deste diploma, pois regula a recolha de amostras com finalidades de investigação criminal, apresentando várias cambiantes que suscitam questões delicadas. Repare-se no n.º 1, quando determina que «a recolha de amostra em arguido em processo criminal pendente, com vista à interconexão a que se refere o n.º 2 do artigo 19.º-A (...)». Se for articulado com o artigo 26.º, n.º 2, a citada amostra-problema, se for relacionada, vai ficar num limbo, não é inserida na base de dados de perfis de DNA, pois fica a aguardar *calmamente* o artigo 19.º-A.

Uma inovação positiva resulta do artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, que determina «a recolha de amostra em arguido condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos (...) é sempre ordenada na sentença».

Mas continuam a existir *nuvens negras* no horizonte, pois apercebemo-nos de que o legislador, em vez de se pronunciar pela obrigatoriedade na recolha de amostra em arguido, através da imposição da força estritamente necessária, continua a querer seguir o caminho da desobediência, o que não faz qualquer sentido. Veja-se o artigo 8.º, n.º 4, ao estabelecer que, «em caso de recusa do arguido na recolha de amostra que lhe tenha sido ordenada nos termos dos

¹⁰⁶⁸ David Freitas, *op. cit.*, p. 186.

números anteriores, o juiz competente pode ordenar a sujeição à diligência nos termos do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal (...)». Ou seja, pode vir a ser punido por crime de desobediência qualificada.

Já incidimos bastante sobre esse aspeto. No entanto, trazemos à colação o Parecer do Conselho Consultivo da PGR de 15 de fevereiro de 2007¹⁰⁶⁹, em que se afirma que *«ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente (...)*».

O artigo 18.º, n.º 6, dispõe: *«A inserção de “amostras-problema” a que se refere o n.º 3 é sempre comunicada à autoridade judiciária competente para validação no prazo máximo de 72 horas*», o que nos leva a interrogar: qual o prazo e a partir de quando começa a contar? E quando se envia e em que altura é inserida a amostra?

Por outro lado, 72 horas parece-nos um prazo muito curto. Porque não 10 dias, como decorre do pedido de validação da constituição de arguido (artigo 58.º, n.º 3, do CPP)?

O artigo 19.º, que na Lei n.º 5/2008 correspondia ao artigo 20.º, vem impor que toda e qualquer inserção de um perfil na base de dados de perfis de DNA obriga automaticamente à sua interconexão com os perfis existentes nessa mesma base de dados. O n.º 1 permite a interconexão das amostras-problema para a identificação civil com perfis existentes nos ficheiros respeitantes à investigação criminal.

No que diz respeito às alterações do artigo 20.º (Comunicação dos dados), constata-se alterações significativas e, de certa forma, bastante positivas, como, por exemplo, no caso do n.º 8, em que é previsto, numa certa tipologia de criminalidade, como, *«(...) de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada em que seja urgente a identificação de suspeitos para a descoberta da verdade (...) pode ser efetuada diretamente aos órgãos de polícia criminal, sem prejuízo de a diligência ter de ser de imediato comunicada para validação pelo juiz competente, no prazo máximo de 72 horas*».

Outro aspeto resulta do artigo 21.º, n.º 3, no qual se dispõe que *«a transmissão de dados pessoais no âmbito da cooperação judiciária e policial internacional em matéria penal está sujeita a autorização do juiz de instrução competente (...)*»; e tal deriva diretamente da imposição das Diretivas 2014/41/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, respeitante à investigação em matéria penal, bem como da Decisão-Quadro n.º

¹⁰⁶⁹ Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002799, de 15 de fevereiro de 2007 (relator, Fernando Bento).

2006/960/JAI do Conselho, de 18 de dezembro de 2006, correspondente à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-membros.

Esta postura do legislador europeu é de louvar, pois, no pilar da Justiça, começamos a assistir a uma saudável vontade de agilizar procedimentos entre as diferentes autoridades. Isto é fundamental, em virtude da globalização em que nos encontramos e que globaliza, na verdadeira aceção da palavra, todas as áreas sociais, sendo, sem dúvida, a da criminalidade uma das que mais depressa se adapta, com os seus óbvios e nefastos efeitos.

Passamos agora para o artigo 26.º, porventura um dos mais importantes de qualquer base de dados de perfis de DNA, visto estar ligado aos prazos de conservação destes mesmos perfis. A base de dados sofreu algumas alterações com este diploma; porém, pensamos que o problema persiste, não havendo dúvidas de que, embora o legislador tenha feito um esforço para melhorar, enquanto houver uma nítida vontade de condicionar os prazos de conservação, o problema subsistirá sempre (para sermos claros). Julgamos que o caminho a seguir será consagrar que se mantenham por tempo ilimitado, tanto para as amostras-problema, seja para os perfis de DNA inseridos, seja de identificação civil, seja de investigação criminal ou de funcionários, enfim todos os perfis sem exceção.

A título de exemplo, atente-se no artigo 26.º, n.º 2, que se refere ao *«ficheiro relativo a “amostras-problema” para investigação criminal»*; na alínea b) estes são *«eliminados, oficiosamente, 20 anos após a inserção do perfil, se a amostra não for identificada com o arguido»*. Se pensarmos que estamos a falar de um crime perpetrado e que não foi resolvido, isto é, o autor não foi identificado, como tal não respondeu perante a Justiça e a sociedade, não é pelo facto de o crime ter prescrito que devemos retirar esta amostra, pois, imaginando que passados 21 anos fosse praticado um crime similar e que a amostra-problema recolhida na cena de crime, juntamente com as diligências posteriores, viesse a permitir a identificação do delinquente, tratando-se do mesmo que praticou o ilícito anterior, bem sabemos que a sua responsabilidade terminaria. Mas seria indiscutivelmente um elemento poderoso a ter em conta num julgamento, pois estamos perante um delinquente que não segue os parâmetros normais de vivência em sociedade, devendo o julgador, perante a sua comprovada reincidência, dar especial atenção a este indivíduo.

Por outro lado, segundo o artigo 26.º, n.º 2, quando a amostra for identificada com o arguido, surge outro problema, que se traduz na necessidade de ela ser transferida,

permanecendo num limbo e ficando, desta forma, como mais uma amostra a *deambular* algo *perdida* na arquitetura deste diploma.

Relativamente aos prazos que foram instituídos pelo legislador no *novo* artigo 26.º, não nos iremos alongar mais, pois já aqui manifestámos a nossa posição sobre esta temática.

O artigo 34.º não apresenta alterações de grande relevo, a não ser, uma vez mais, o reconhecimento do LPCPJ enquanto laboratório reconhecido como entidade com competências na atual base de dados de perfis de DNA.

Na última alteração, respeitante ao aditamento do artigo 19.º-A, somos da opinião que a interconexão do perfil de arguido em processo criminal pendente devia ser automática e não ser necessário, como dispõe o legislador, que «*a autoridade judiciária competente pode determinar a interconexão de perfis de ADN anteriormente obtidos de amostras recolhidas a arguido em processo criminal pendente, nos termos do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro (...)*», ou seja, constata-se que o arguido continua *teimosamente* a não ser inserido na base, algo que consideramos muito estranho.

Não temos dúvidas de que o legislador concordará com a asserção de que a importância da identificação genética, tanto na componente da identificação civil como na da investigação criminal, é um elemento absolutamente crucial, cuja importância é inquestionável. Mas claro que não devemos ser ingénuos, pois, confrontado com a tripla dimensão — delicada e sensível — dos direitos fundamentais, da informação inerente ao património genético e do seu impacto na reflexividade que atualmente é intrínseca à sociedade, o legislador compreensivelmente vai *trilhando* esta via com calma e precaução. Mas certamente, mais tarde ou mais cedo, a maior parte das nossas pretensões acabará por emergir consagrada num futuro diploma.

12. Base de dados de sinalização de indivíduos

12.1. Bases de dados policiais

Numa rápida procura pelo conceito de base de dados¹⁰⁷⁰, observamos que pode ser definida, *«de forma genérica, como um conjunto organizado de informação»*¹⁰⁷¹, verificando-se que, hoje em dia, a informação condiciona (como vimos em 3.8) todos os aspetos da vida social e para a Polícia representa um elemento absolutamente essencial às suas necessidades e, até certo ponto, à sua própria existência.

Juridicamente, encontramos vários diplomas que definem uma base de dados, no entanto, chamamos a atenção apenas para dois deles. O primeiro, ao refletir a transposição de legislação europeia sobre bases de dados, levada a cabo pelo DL n.º 122/2000, de 4 de julho¹⁰⁷², que no artigo 1.º, n.º 2, determina que uma base de dados é *«a coletânea de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e suscetíveis de acesso individual por meios eletrónicos ou outros»*. O segundo, como não podia deixar de ser, tem a ver com a Lei n.º 67/98, que se revela como a pedra angular jurídica no que diz respeito a dados pessoais e a bases de dados, estabelecendo, no artigo 3.º, alínea c), como *«“Ficheiro de dados pessoais” (ficheiro): qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico»*.

Como explica JOSÉ BRANCO, uma base de dados *«é uma entidade na qual é possível armazenar dados de maneira estruturada e com a menor redundância possível. Estes dados devem poder ser utilizados por programas e por utilizadores diferentes. Assim, a noção básica de dados é acoplada geralmente a uma rede, a fim de poder rentabilizar conjuntamente estas informações, daí o nome de base. Fala-se geralmente de sistema de informação para designar toda a estrutura que agrupa os meios organizados para poder partilhar dados»*¹⁰⁷³.

¹⁰⁷⁰ Dados *«deverão ser entendidos como quaisquer informações sobre determinada matéria e que possibilitam o esclarecimento da realidade. Refletem a existência de um conjunto de factos, humanos ou naturais, objeto do conhecimento humano. Abstratamente é possível estabelecer as mais variadas classificações a seu respeito»*. Jorge Bacelar Gouveia, «Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 51, n.º 3, dezembro de 1991, p. 714.

¹⁰⁷¹ Verbo. *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 4, 1998, p. 356.

¹⁰⁷² DL n.º 122/2000, DR, 1.ª série-A, n.º 152, de 4 de julho. Este diploma *«(...) transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho n.º 96/9/CE, de 11 de março, relativa à proteção jurídica das bases de dados. Na verdade, a harmonização da proteção jurídica das bases de dados traduz-se num mecanismo de desenvolvimento de um mercado da informação no seio da Comunidade Europeia, ao mesmo tempo que contribui para a eliminação de obstáculos à livre circulação de bens e de serviços (...)»*.

¹⁰⁷³ Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, *Comentário das leis penais extravagantes*, vol. 1, Lisboa, Universidade Católica, 2010, p. 459.

Assim, no contexto da presente tese, bases de dados policiais referem-se a dados pessoais que a Lei n.º 67/98, artigo 3.º, alínea a), define como sendo «(...) *qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social*», dados esses que devem ser recolhidos e introduzidos por forma a constituírem um meio organizado, visando a partilha pelos vários intervenientes (competentes) do meio judicial.

Refira-se que, na atividade policial, existem múltiplas fontes de informação, mas seguramente duas das mais importantes residem na recolha que tem lugar nas ações de prevenção e nas diligências de vigilância, verificando-se que uma das várias áreas em que incide a prevenção é a identificação de delinquentes, na qual a nossa sinalização de indivíduos assume um papel preponderante.

Apesar de estar correlacionada com a natureza e a especificidade da prevenção, a sinalização de indivíduos encontra-se igualmente conotada com a vigilância. São, aliás, bem elucidativas as palavras de MARCELLO CAETANO, quando refere que «entre as “formas de exercício dos poderes de polícia”, a vigilância: a “observação constante dos indivíduos nos lugares públicos e de todas as atividades que nestes decorrem” em vista da obtenção de informação “destinada a habilitar as autoridades de polícia a prevenir quaisquer possíveis perturbações e a adotar as necessárias providências para atalhá-las quando se produzam, ou para identificar os seus autores”»¹⁰⁷⁴.

É indiscutível que a informação policial e a privacidade do cidadão encerram uma contradição de difícil resolução aqui evidenciada: «“Quem não deve não teme”, está nos antípodas da proteção de dados, ou de qualquer garantia nacional de defesa na relação perante autoridades públicas ou privadas. Num contexto de suspeição pública sobre pessoas étnica ou socialmente identificadas, a invocação da privacy ou da proteção de dados surge muitas vezes associada a ingenuidade, fraqueza ou debilidade dos poderes públicos»¹⁰⁷⁵.

Quando fazemos uma análise reflexiva, pragmática e fria do atual sistema de bases de dados policiais, verificamos que a sua maior fonte de alimentação é o delinquente de baixo estatuto social e de alguns grupos étnicos. No entanto, consideramos que este último fator não é tão marcante, sendo antes, efetivamente, o primeiro elemento que podemos considerar como preponderante. Ora, isso não pode acontecer, pois acaba, de

¹⁰⁷⁴ *Apud* Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. III, p. 655.

¹⁰⁷⁵ Alexandre Sousa Pinheiro, *op. cit.*, pp. 117-118.

certa forma, por configurar uma violação clara do princípio da igualdade e, com isto, uma severa ingerência na dignidade da pessoa humana.

Voltando à premissa «*quem não deve não teme*», constata-se que os delinquentes de um estatuto social mais elevado muito dificilmente aceitam sujeitar-se a qualquer sinalização de indivíduos, por um lado, devido ao seu nível de escolaridade superior e, por outro, à sua capacidade económica, que se revela contundente, pois podem aceder a uma tipologia de defesa, designadamente a advogados extremamente bem preparados, com conhecimentos jurídicos mais profundos, o que, somado à determinação que advém do facto de serem bem remunerados, faz com que levantem no processo todo o tipo de obstáculos ao seu alcance. E, assim, a Justiça, que supostamente devia ser cega e igual para todos, afinal está longe de o ser. Existem vários fatores que levam a essa diferenciação. Note-se, por exemplo, que a estatística é claramente favorável ao delinquente de estatuto social mais elevado, pois existe um menor número de resenhas deste tipo de delinquentes.

Mas não são só o estatuto social ou a baixa escolaridade que representam fatores preponderantes para a delinquência. A nível sociológico, um conjunto de fatores identificam-se com a delinquência, sendo, dessa forma, inerentes à personalidade, «*como elevada impulsividade e baixa inteligência; fatores familiares tais como a fraca supervisão parental e disciplina severa ou inconsistente; fatores escolares — tais como frequentar escolas com elevada incidência de casos de delinquência; fatores socioeconómicos — tais como famílias de fracos rendimentos e habitação pobre; fatores de vizinhança ou de comunidade — como viver em bairros de elevada ocorrência de crimes*».

Outra perspetiva inerente às nossas bases de dados policiais é a multiplicidade de bases de dados sobre pessoas. Os quatro principais OPC, designadamente PJ, GNR, PSP e SEF, possuem, respetivamente, as seguintes bases de dados: SPO, SIOP, SEI e SIS II¹⁰⁷⁶, todas diferentes, com distintas recolhas, introduções e pesquisas de dados pessoais. Se sobre esta diversidade inquiríssemos um qualquer cidadão, cujos impostos financiam todos estes sistemas, muito provavelmente ele diria, de imediato, que um único sistema

¹⁰⁷⁶ «A criação do Sistema de Informação Schengen (SIS) constitui uma das principais medidas adotadas para compensar a abolição do controlo nas fronteiras internas. Trata-se de uma base de dados comum aos países que integram o espaço Schengen e que possibilita às autoridades nacionais responsáveis pelo controlo de fronteiras, pela imigração, pela aplicação da lei e pela emissão de vistos desses Estados o acesso a informações sobre pessoas (não autorizadas a entrar e/ou permanecer no espaço Schengen, a deter, desaparecidas, notificadas para comparecer perante uma autoridade judiciária ou a submeter a controlos discretos ou específicos, entre outras) e objetos (documentos em brancos ou já emitidos, veículos e chapas de matrícula, armas, notas de banco, entre outros). Constitui um elemento essencial para o bom funcionamento do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. (...) Com a sua entrada em funcionamento, no dia 9 de abril de 2013, o SIS II tornar-se-á um dos maiores sistemas informáticos mundiais neste domínio, sendo de sublinhar a contribuição de Portugal ao longo de todo o processo. O SIS II prossegue, deste modo, o exercício da importante função de compensar a abolição dos controlos nas fronteiras internas e facilita a livre circulação no espaço Schengen». Disponível em: www.sef.pt. Consultado a 25 de novembro de 2016.

apresentaria enormes vantagens. De facto, com muita dificuldade se consegue sustentar qualquer tipo de argumentação em defesa do panorama atual.

Logo à cabeça, sobressai a questão económica, pois parece não haver dúvidas de que a existência de um único sistema seria, com muita probabilidade, mais económico do que várias estruturas; a manutenção e a eventual atualização de *software* acarretaria uma poupança enorme nos parcos recursos humanos e económicos do Estado. Por outro lado, com um único sistema, seria mais fácil garantir a segurança virtual e manter níveis de segurança satisfatórios.

Saliente-se, por último, a questão mais pertinente e incisiva: a parte jurídica. Se analisarmos a questão de uma forma tridimensional, ou seja, dados pessoais, direitos fundamentais e bases de dados policiais, podemos dizer que muito dificilmente estas bases de dados no seu todo respeitam ou concretizam a salvaguarda dos direitos fundamentais do cidadão, sobretudo quando vemos que múltiplos dados pessoais são recolhidos, processados, inseridos, analisados e pesquisados com um determinado fim convergente com a segurança. Pensamos ser de geral aceitação que, na presença destas multiplicidade e dispersão de bases de dados e respetivos sistemas operativos, muito dificilmente se consegue assegurar o controlo de eventuais acessos ilegítimos.

Afinal, a informação e a sua utilização estão cada vez mais — e bem — no centro da atenção do legislador, refletindo, assim, a emergência de uma nova disciplina do direito, como refere DÁRIO VICENTE, um «*Direito da sociedade da informação, da informática ou da informação*»¹⁰⁷⁷.

Quando falamos de informação e de bases de dados, falamos, é claro, de um meio muito específico que é a Internet e que eleva esta problemática para uma componente claramente universal, que advém da sociedade globalizada e que amiúde é vista como uma verdadeira sociedade de informação, decorrente dos fluxos de informação que interligam as relações sociais e que desta forma podemos considerar a *sociedade da ubiquidade*¹⁰⁷⁸.

Note-se que, cada vez mais, os Estados se preocupam com a *web* e as suas *dark faces*, aumentando cada ano que passa os seus orçamentos na investigação e na defesa da estrutura digital. A título meramente exemplificativo (em território nacional), o nosso legislador, através do DL n.º 81/2016, de 28 de novembro¹⁰⁷⁹, criou a UNC3T, na PJ, com o objetivo, como se pode ler no seu preâmbulo, de «*implementar uma unidade operacional*

¹⁰⁷⁷ Dário Moura Vicente, *Direito Internacional Privado. Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 16.

¹⁰⁷⁸ Cfr. *ibidem*, p. 20.

¹⁰⁷⁹ DL n.º 81/2016, DR, 1.ª série, n.º 228, de 28 de novembro.

especializada na Polícia Judiciária, típica de uma polícia científica, que permita alcançar a necessária resposta estrutural, preventiva e repressiva ao fenómeno do cibercrime e do ciberterrorismo, e que é inspirada no modelo adotado pelo EC3 (European Cybercrime Center) da EUROPOL».

Após esta ligeira *deriva*, regressamos ao nosso tema das bases de dados na Polícia, salientando que poderíamos afirmar, quase de forma perentória, que as instituições referidas, pelo seu próprio *código genético*, não pretendem desrespeitar as imposições legais, mas tão-só cumprir a missão que lhes é cometida pela sociedade. Não obstante, observam-se neste universo alguma ingenuidade e algum alheamento, talvez por razões culturais, como é o caso das *quintinhas*, que na situação em concreto não podem e não devem subsistir; quer dizer, é imperioso que exista uma só base de dados que diga respeito a dados pessoais que possam ser utilizados pelas polícias.

Assim, preconizamos uma única base de dados de elementos biométricos de identificação humana e outros elementos referentes a todo e qualquer cidadão, sem exceção, mesmo aqueles que não têm a nacionalidade portuguesa (afinal o princípio da universalidade a isso obriga); esta base de dados, pela sua história institucional e cultural, deveria estar sob a alçada da PJ, inserida no LPCPJ, a que tribunais e OPC tivessem livre acesso, claro está, devidamente identificado e protocolado, em conformidade com as disposições da Lei n.º 67/98, que rege a CNPD; e, por último, que assentasse na defesa e na proteção da dignidade da pessoa humana.

Sobre este assunto, achamos pertinente e bastante elucidativa a notícia na qual se refere que a CNPD manifesta preocupação com *«a regularização das bases de dados, não só da PSP mas de todos os órgãos de polícia criminal, incluindo a GNR, a PJ, o SEF ou a ASAE. No plano de atividades para este ano está previsto um reforço da fiscalização. Uma das razões para esta atenção especial é a criação do Sistema Integrado de Informações Criminais (SIIC), plataforma de partilha de informações entre as diversas forças e os serviços de segurança, que deve entrar em funcionamento este ano. A CNPD entende que a aprovação para o SIIC só pode ser decidida quando as bases de dados tiverem os ficheiros enquadrados pela legislação»*¹⁰⁸⁰.

Para além das que se mencionaram, existem ainda, no seio do sistema judicial, outras bases de dados, como é o caso das que estão nos tribunais e no próprio MP, respetivamente Citius/Habilus¹⁰⁸¹ e o SGI. Contudo, quer pela sua génese quer pela sua

¹⁰⁸⁰ Conforme notícia disponível em: www.dn.pt. Consultado a 25 de novembro de 2016.

¹⁰⁸¹ «O Projeto Habilus é uma aplicação de gestão processual, concebido, desenvolvido e instalado pela divisão de informatização dos Tribunais/DGAJ. Este programa foi introduzido nos computadores dos oficiais de justiça e permite-lhes a automatização da generalidade dos atos processuais. Um dos temas recorrente durante o seminário e-Justiça, da APDSI, foi o Programa Habilus». Disponível em: www.computerworld.com.pt. Consultado a 25 de novembro de 2016.

estrutura, não se enquadram, em nosso entender, na presente problemática, motivo por que não iremos aprofundá-las.

12.2. Especificidades de uma base de dados de sinalização de indivíduos

Os dados inerentes a uma eventual base de dados de sinalização de indivíduos correspondem, *grosso modo*, a todos aqueles que, como dizem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, «são dados ou elementos informativos da mais variada natureza (sinais ou elementos de natureza não convencional ou convencional, como é o caso do nome da pessoa, dados de natureza biométrica, de que fazem parte a identificação da retina, das impressões digitais, e da geometria da mão, fotografias, entre tantos outros) que possibilitem a identificação da pessoa a vários níveis, ou sob vários aspetos (referentes à sua solvabilidade, saúde, costumes, personalidade)»¹⁰⁸².

Convergimos com estes dois professores, pois toda e qualquer base de dados de sinalização de indivíduos assenta a sua recolha em elementos biométricos de identificação humana. Recordamos que esta área específica do conhecimento assenta nas *medidas* da biologia humana: «*biological characteristics are measured on a part of the human body at a specific instant of time. In contrast, the behavioral characteristics are acquired over a time interval, since they are produced by a person with a specific effort, and are hence dependent on his/her state of mind. In practice, any human biological and/or behavioral characteristics can be used as a biometric identifier (...)*»¹⁰⁸³.

Para serem reconhecidos como verdadeiros elementos de identificação humana, têm de cumprir um conjunto de requisitos, como vimos no capítulo 11, para estarem em conformidade com a *sagrada* trilogia da identificação, isto é, têm de ser perenes, imutáveis e distintos.

Estes elementos biométricos correspondem indiscutivelmente a um conjunto muito específico de dados^{1084 1085} que visam identificar ou sinalizar a população delincente. Por essa razão, são inerentes à reincidência criminal, de natureza especial, pois, como referem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, «são dados de natureza sensível os dados

¹⁰⁸² Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 786.

¹⁰⁸³ Nikola Pavešić e Slobodan Ribarić, «Recognition: An Overview», in *Identity, Security and Democracy*, p. 43.

¹⁰⁸⁴ «Dados — os elementos de partida que servem de base para tratamento e sobre os quais o computador efetua as operações necessárias à tarefa em questão. Por sua vez, ao resultado final de todas as referidas operações efetuadas sobre os dados introduzidos passaremos a designar por “informação”. O conjunto de dados de todas as operações que o computador efetua sobre os dados, desde a sua leitura até ao momento em que nos fornece os resultados sob a forma de informação, designa-se em informática por «processamento de dados». O termo «base de dados» (do inglês *data base*) tornou-se familiar no início da década de 70 e envolve um novo conceito de estrutura de armazenamento e disposição dos dados». Jorge Lopes, *Introdução à Informática e Computadores*, Lisboa, O Livro, s/d, pp. 29 e 186.

¹⁰⁸⁵ «O enunciado linguístico dados é o plural da expressão latina *datum* e está utilizada na Constituição no sentido que hoje lhe empresta a ciência informática: representação convencional de informação, sob a forma analógica ou digital, possibilitadora do seu tratamento informático». J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. I, p. 550.

*relativos ao comportamento criminal do cidadão. De acordo com o n.º 8 da Lei de Proteção de Dados (...) apenas é permitida a criação e manutenção de registos centrais relativos a pessoas suspeitas de atividades ilícitas, infrações penais, contraordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias por parte dos serviços públicos com competência específica prevista na respetiva lei de organização e funcionamento, observando normas procedimentais e de proteção de dados previstas em diploma legal (...)*¹⁰⁸⁶.

A PJ é, por excelência, o serviço de segurança mais capacitado para manter e assegurar a total funcionabilidade de um registo informático de delinquentes, como decorre, aliás, do artigo 3.º, alínea c), da sua lei orgânica (DL n.º 352/99), em que encontramos o ficheiro biográfico e de pessoas a procurar. Este, por sua vez, é definido no artigo 6.º do referido diploma, situação que já analisámos em 3.8.1.

Esta temática da sinalização de indivíduos tem um peso cada vez maior na sociedade e não há forma de o esconder, pois é uma realidade cada vez mais transparente, motivo pelo qual tem indiscutivelmente de ser regulada, com todo o rigor, pelo legislador, pois, afinal, *«dès l'arrivée de l'informatique dans les années soixante-dix, le fichage des individus a pris une dimension sans précédent dans l'histoire... La menace concernant l'utilisation de l'informatique provient aussi bien d'ailleurs des autorités publiques... que du secteur privé»*¹⁰⁸⁷.

Estas bases de dados têm de estar perfeitamente asseguradas e bem definidas, para se encontrarem em total convergência e respeito pelos direitos fundamentais; para além disso, tem de se conseguir uma harmonia que vise, como refere JOHN MILL, *«obter tantas das vantagens da centralização de poder e informação quantas forem possíveis, sem transformar os canais governamentais numa proporção excessiva da atividade gerada»*¹⁰⁸⁸.

Estas bases de dados são totalmente cruciais para o desempenho da Polícia, como temos defendido, existindo, claro está, sempre uma intrusão nos direitos fundamentais, mas a segurança a isso impele. Repare-se na Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto¹⁰⁸⁹, diploma vulgarmente conhecido como «lei dos pedófilos», que, no artigo 1.º, estabelece a criação de *«um sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor»*. Por muita celeuma que tenha levantado, a

¹⁰⁸⁶ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 797.

¹⁰⁸⁷ Jacques Fialaire e Éric Mondielli, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Ellipses, Universités. Droit, 2005, p. 438.

¹⁰⁸⁸ John Stuart Mill, *op. cit.*, p. 186.

¹⁰⁸⁹ Lei n.º 103/2015, DR, 1.ª série, n.º 164, de 24 de agosto — Aprova a «Trigésima nona alteração ao Código Penal, aprovado pelo DL n.º 400/82, de 23 de setembro, transpondo a Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor; primeira alteração à Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro; primeira alteração à Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e segunda alteração à Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto».

verdade é que a sua utilidade é indiscutível e premente, pois o bem jurídico em causa é demasiado sensível para que o legislador se mantenha numa situação de total alheamento, podendo afirmar-se, com rigor, que esta é, com toda a certeza, uma excelente lei.

Uma base de dados de sinalização de indivíduos terá assim de ter, em nosso entender, certas especificidades que, de uma forma geral, devem convergir para uma figura *heptagonal*, isto é, um conjunto de sete aspetos.

No âmbito dos elementos biométricos de identificação humana, elegemos um polígono de quatro elementos ou dados, composto da fotografia técnico policial de identificação, das impressões digitais, palmares e plantares, do perfil genético, obrigando a uma articulação com a Lei n.º 5/2008 e suas posteriores alterações, por forma a ser efetivada a zaragatoa bucal, a respetiva determinação do perfil genético e sua inclusão; e, por último, da leitura e recolha dos elementos da íris.

Quanto à Polícia em geral, esta sinalização de indivíduos tem de ser levada a cabo por todos os OPC e ocorrer no momento da constituição de arguido de um determinado cidadão, num qualquer processo-crime, sendo certo que esta recolha de elementos biométricos tem de ser realizada por pessoal especializado, certificado com curso na alçada do LPCPJ.

Todos os OPC procedem à recolha, à inserção e à pesquisa destes dados biométricos, ficando a gestão e a manutenção da base de dados a cargo do LPCPJ.

Esta base de dados de sinalização de indivíduos pretende a criação de uma ficha biográfica, que deve perdurar, em nosso entender, até ao óbito do visado.

Todos os funcionários sem exceção, nomeadamente os que estão ou que podem vir a estar ligados, por razões do seu conteúdo funcional, a esta sinalização de indivíduos, como é o caso de militares, polícias, seguranças, funcionários dos laboratórios (LPCPJ, INMLCF), além dos elementos ligados aos primeiros cuidados de saúde, como os do INEM, pessoal das ambulâncias e bombeiros, devem estar devidamente identificados, com a inclusão dos dados biométricos — impressões digitais, palmares e plantares, íris e perfil genético.

O sétimo e último aspeto seria a viabilidade de se poder cruzar a fotografia de rosto de qualquer indivíduo com as fotografias da base de dados da DGRN, designadamente as do cartão de cidadão, permitindo-se assim uma rápida identificação com um cidadão nacional, ou de outras bases de dados (leia-se, de outros países da UE), viabilizando o respeito pelo Tratado de Prüm, ou mesmo no seio da comunidade internacional no âmbito da respetiva cooperação.

Quanto a este aspeto, fazemos aqui uma ligeira deriva para chamar a atenção de que, numa perspetiva distinta da identificação humana, existem áreas de extrema importância às quais, no âmbito da investigação criminal, a Polícia precisa e deve ter acesso. Repare-se a este propósito nas palavras de SANTOS CABRAL, que considera «o acesso online à informação necessária à investigação existente nas entidades financeiras, no mercado de capitais, nas companhias de seguros, bem como a possibilidade de cruzamento de informações oriundas da administração central e local, da Segurança Social, alfândegas, etc., apresenta-se como um instrumento fundamental de atuação»¹⁰⁹⁰.

De regresso ao nosso *trilho* e numa perspetiva distinta, refira-se que quando falamos de dados pessoais o consentimento poderia ser considerado como um elemento fundamental na nossa sinalização de indivíduos. Afinal, como diz JORGE MIRANDA, «o princípio do consentimento ou da autodeterminação é a pedra angular sobre a qual se estrutura o tratamento dos dados pessoais»¹⁰⁹¹, que se encontra regulamentada nos artigos 3.º, alínea b), e 6.º da Lei n.º 67/98. Mas essa possibilidade não é unilateral, ou seja, não depende só do titular dos dados que estabelece a proteção, pois o legislador faz questão de especificar várias situações que fogem ao controlo do titular, como o interesse da comunidade ou situações em que o titular do consentimento não se encontra em condições psíquicas para o necessário consentimento ou não autorização do mesmo.

Uma destas exceções é a sinalização de indivíduos, pois, apesar de se inferir que o legislador não se pronuncia de uma forma clara e objetiva sobre esta identificação, não deixa, no entanto, de estabelecer os parâmetros de orientação e de funcionamento de uma base de dados com as características e a especificidade necessárias para a recolha, a inserção, a manutenção, a conservação e a consulta de dados de arguidos. Falamos do artigo 8.º da Lei de Proteção de Dados que, no n.º 1, estabelece que «a criação e a manutenção de registos centrais relativos a pessoas suspeitas de atividades ilícitas, infrações penais, contraordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias só podem ser mantidas por serviços públicos com competência específica prevista na respetiva lei de organização e funcionamento, observando normas procedimentais e de proteção de dados previstas em diploma legal, com prévio parecer da CNPD».

O legislador salvaguardou, no n.º 2 do mesmo artigo, que o tratamento destes dados pode ser «autorizado pela CNPD, observadas as normas de proteção de dados e de segurança da informação, quando tal tratamento for necessário à execução de finalidades legítimas do seu responsável,

¹⁰⁹⁰ José Santos Cabral, *op. cit.*, p. 203.

¹⁰⁹¹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 792.

desde que não prevaleçam os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados». Tal tratamento, com a finalidade de investigação criminal, deve, como se salienta no n.º 3, *«limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infração determinada, para o exercício de competências previstas no respetivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte».*

Outra situação que já abordámos no âmbito do consentimento é a relativa à circunstância de o visado se recusar liminarmente sujeitar-se à possível sinalização de indivíduos, perante o que entendemos não fazer sentido que este incorra no crime de desobediência qualificada, pois, devido à importância inerente à natureza desta base de dados, a recolha dos necessários elementos biométricos de identificação humana tem de ter lugar, nem que para isso se utilize a força estritamente necessária, com a aplicação do princípio da proporcionalidade e do respeito pela dignidade da pessoa humana.

Terminamos este ponto com as palavras de GUEDES VALENTE, que não poderiam ser mais atuais e objetivas, quando refere: *«A atual “demanda da segurança” intelectualiza-se, formaliza-se e materializa-se de forma “desordenada” sob a égide de um discurso político, originando políticas de segurança precárias e reativas quer no plano lefígerante quer no plano executivo da intervenção do Estado. Estas políticas, emergentes de uma desenfreada sede legislativa, como se a prevenção e a reação ao fenómeno criminal fossem concretizadas por decreto, ajustam-se e são cosidas ao retalho que se descosou ou à parte do tecido, ainda bom, que se rasgou com o esforço inadequado dos homens servidores do Estado»*¹⁰⁹².

Pensamos que um excelente exemplo disso em muitas políticas relativas à prevenção criminal são as bases de dados a que a Polícia deve ter acesso, mas em que, por inércia do legislador e da pouca vontade política, se verifica o caos legislativo que acaba por prejudicar de forma intensa a Polícia e o cidadão, pois não se pode legislar em matérias tão sensíveis como são os dados pessoais ou noutras matérias inerentes à segurança conforme a direção do vento.

Bem elucidativo desta situação, em nosso entender, é o exemplo dos incêndios em Portugal, fenómeno recorrente e que se perpetua no tempo, mas que, apesar disso, não tem tido as soluções que catástrofes dessa natureza impõem. No entanto, o político e o legislador não podem nem devem agir em função da comunicação social e da respetiva mediatização mas, sim, analisar o problema e tentar chegar a uma solução que o resolva e que o expurgue da *raiz* deste fenómeno.

¹⁰⁹² Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia*, p. 372.

12.3. A base de dados de sinalização de indivíduos e a CRP

A CRP, enquanto lei fundamental do nosso ordenamento jurídico, tem, como não poderia deixar de ser, um enorme impacto numa base de dados desta natureza, visto que toda a sua arquitetura assenta nos direitos fundamentais. Assim, na temática inerente a uma base de dados de sinalização de indivíduos, esta, como esclarece BACELAR GOUVEIA, «consiste na circunstância de dois tipos de direitos fundamentais, pertencentes a diferentes titulares, não poderem ser exercidos simultaneamente na plenitude do seu conteúdo»¹⁰⁹³.

As normas que regem estes direitos possuem como característica o facto de serem «reconduzíveis a uma estrutura típica cujo conteúdo consiste na imposição ao Estado de obrigações ou deveres de que, direta ou indiretamente, resultam para os particulares posições de vantagem juridicamente tuteladas, ou seja, os direitos fundamentais»¹⁰⁹⁴.

Nesse sentido também argumenta GOMES CANOTILHO: «Os direitos fundamentais, para terem verdadeira força normativa, obrigam a tomar em conta as suas condições de eficácia e o modo como o legislador, juízes e administração os observam e aplicam nos vários contextos práticos»¹⁰⁹⁵, pelo que, indiscutivelmente, uma base de dados de sinalização de indivíduos, para estar em convergência com os direitos fundamentais, terá obrigatoriamente de refletir, num contexto prático, um edifício legal que seja claro e transparente. Daí a importância do papel do legislador, no sentido em que o seu trabalho serve de respaldo para o dos juízes e de toda a administração, permitindo que se sintam confortáveis na aplicação da lei que subjaz à recolha dos necessários elementos biométricos de identificação humana que devem constar de uma base de dados de sinalização de indivíduos.

Perante o exposto, parte-se da premissa segundo a qual, no tratamento de dados pessoais, existe uma forte possibilidade de violação de direitos fundamentais: «O alargamento das possibilidades de recolha e de armazenamento de dados relativos ao cidadão individual por parte de entidades privadas e poderes públicos, e a facilidade e a velocidade de acesso e de cruzamento de todos esses dados, tornam mesmo justificado o receio da construção de um Big Brother no mais puro sentido orwelliano»¹⁰⁹⁶. Tentou, desta forma, o legislador munir a Polícia da necessária legalidade, para que esta base de dados de sinalização de indivíduos seja funcional e transparente.

De facto, o que está em causa é a citada recolha de elementos humanos relativos à população delincente, neste caso de todos os arguidos, sem qualquer exceção. E, claro

¹⁰⁹³ Jorge Bacelar Gouveia, *Os Direitos Fundamentais Atípicos*, Lisboa, Notícias–Aequitas, 1995, p. 448.

¹⁰⁹⁴ Jorge Reis Novais, *op. cit.*, p. 54.

¹⁰⁹⁵ J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 1237.

¹⁰⁹⁶ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 788.

está, esta recolha pode ser entendida como um mecanismo cuja intrusão na esfera privada dos cidadãos visados pode pôr em causa o núcleo de alguns direitos fundamentais, como os que estão consagrados nos artigos 26.º e 35.º da CRP.

Para JORGE MIRANDA, «os direitos fundamentais estão necessariamente sujeitos a limites, ainda que de natureza e grau muito diversos. Não há liberdades absolutas; elas aparecem, pelo menos limitadas pela necessidade de assegurar as liberdades dos outros. O que varia é, sim, o sentido dos limites»¹⁰⁹⁷. Afinal, neste campo específico de uma base de dados de sinalização de indivíduos, está em jogo o eterno equilíbrio social entre a segurança e a liberdade, pelo que não podem nem devem existir direitos fundamentais absolutos.

Claro está que o núcleo, o centro constituinte dos direitos fundamentais, isto se os imaginarmos numa circunferência, acarreta um conjunto de direitos fundamentais irrenunciáveis, como é o caso do direito à vida, o direito a não ser escravizado ou o direito à dignidade da pessoa humana, afinal, os direitos fundamentais ou direitos humanos «*belong to an individual or group of individuals as a consequence of being human*»¹⁰⁹⁸. Mas outros há que estão mais distantes do centro e que podem perfeitamente ser restringidos — é o caso da reincidência criminal.

Ora, quando falamos de restrição de determinado direito fundamental, isso é uma mera figura de estilo, pois, na prática, não existe uma restrição de direito fundamental. De resto, como bem salienta JORGE REIS NOVAIS, «a restrição só é possível porque a própria Constituição a autoriza. Mas, nessa altura, a figura da restrição é logicamente supérflua, já que nunca haverá, em rigor, restrição do direito. De facto, em caso de restrição autorizada, o direito — ou a parte do direito — suprimido não estava afinal, constitucionalmente garantido»¹⁰⁹⁹.

Assim, pensamos que quando na presença de uma base de dados de sinalização de indivíduos não estamos perante uma colisão de direitos fundamentais mas, sim, perante uma hierarquização normal de direitos fundamentais, que, de forma natural e lógica, assumem a sua posição nesta *cadeia hierárquica*, o que sucede pois a identificação da população delinquente está intrinsecamente ligada à salvaguarda da segurança, seja ela externa ou interna ao controlo do crime e que esta prevenção acaba, sem dúvida, por se

¹⁰⁹⁷ Jorge Miranda, «Os direitos fundamentais e o terrorismo. Os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para outro», in *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira*, coord. José de Faria Costa e Marco António Marques da Silva, São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 174.

¹⁰⁹⁸ Burns H. Weston, «Human Rights», in *Encyclopaedia Britannica*, 15.ª ed. rev., 2002. Disponível em: <http://www.britannica.com/eb/article?eu=109242&tocid=0&query=human%20rights>. Consultado a 20 de julho de 2017.

¹⁰⁹⁹ Jorge Reis Novais, *op. cit.*, p. 289.

manifestar como um dos alicerces da paz social e, com ela, da própria estabilidade e manutenção do Estado de direito constitucionalmente estabelecido.

Quando falamos de bases de dados *versus* CRP, pensamos haver consenso se dissermos que toda a construção jurídica de uma base de dados assenta, por um lado, no artigo 35.º da CRP e, por outro, na Lei n.º 67/98. No entanto, para além destas disposições, ainda podemos e devemos chamar à colação o artigo 26.º da CRP, na medida em que alguns dos direitos protegidos por esta norma têm reflexo direto nesta temática.

Assim sendo, vejamos: no artigo 26.º, n.º 1, o legislador constitucional vem consagrar *«nada menos do que nove direitos distintos, a Constituição sublinha aquilo que, para além da sua diversidade, lhes confere carácter comum, e que consiste em todos eles estarem diretamente ao serviço da proteção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida, abrangendo fundamentalmente aquilo que a literatura juscivilista designa por direitos de personalidade»*¹¹⁰⁰.

Note-se que esta norma aparece imediatamente após as disposições constitucionais, que regulam o direito à vida e à integridade física, depreendendo-se de imediato da sua relevância para os direitos fundamentais mais importantes.

Não faz sentido para o tema em apreço escapelizarmos os nove direitos incluídos no artigo 26.º da CRP. Faremos apenas uma simples análise a três deles, a saber: os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

O direito à identidade pessoal converge em parte com outros, sendo um deles o *«direito de acesso à informação sobre a identificação civil»*¹¹⁰¹, que permite a todo o cidadão aceder, se assim o desejar, à informação pessoal ou aos dados pessoais que lhe digam respeito diretamente, tendo também a possibilidade de solicitar a sua retificação ou atualização, como decorre explicitamente do artigo 35.º da CRP.

No tocante ao segundo direito, ou seja, ao desenvolvimento da personalidade, este implica, de forma subjetiva, a garantia ao cidadão de aceder ao *«direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e [é] um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade desta»*¹¹⁰². A implicação direta deste direito é a de que o cidadão tem a possibilidade de exercer um verdadeiro *«direito à autoafirmação»*¹¹⁰³, significando isso uma suscetibilidade ou capacidade de aceder e obter informação, quanto a dados pessoais, que

¹¹⁰⁰ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. 1, p. 461.

¹¹⁰¹ *Ibidem*, p. 462.

¹¹⁰² *Ibidem*, p. 463.

¹¹⁰³ *Ibidem*, p. 464.

constem de ficheiros manuais ou informáticos, mas também reflete a imposição às entidades públicas ou privadas de não interferirem na vida do cidadão; por outras palavras, o cidadão tem o «*direito de não ser espiado*»¹¹⁰⁴.

O terceiro e último, resultante do artigo 26.º da CRP, se articulado com o artigo 35.º, n.º 3, bem como o artigo 80.º do CC, que consagra o «*direito ao segredo do ser*»¹¹⁰⁵, atribui ao cidadão a possibilidade de viver a sua vida, sobretudo quanto à sua esfera íntima, sem ser *vigiado*.

Já o n.º 2 do artigo 26.º estabelece «*garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias*», ou seja, o legislador tem de garantir a segurança das informações acerca da vida privada das pessoas. Ora, estas garantias passam por estabelecer penalizações para quem viole o sigilo inerente a informações constantes de bases de dados ou por consagrar o sigilo profissional a todos os funcionários que têm acesso a estas mesmas informações.

Por outro lado, o CP dedicou um capítulo aos crimes contra a reserva privada, designadamente o capítulo VII, composto dos artigos 190.º a 198.º, mas também o DL n.º 122/2000, de 4 de julho.

O artigo 35.º¹¹⁰⁶ representa uma pedra fundamental na criação de uma base de dados, pois, como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «*de uma forma global, o art. 35.º consagra a proteção dos cidadãos perante o tratamento de dados pessoais informatizados*»¹¹⁰⁷.

Destaque-se que os direitos fundamentais que provêm do artigo 35.º se acham articulados com «*alguns “direitos-mãe” em sede de direitos, liberdades e garantias. É o caso do direito à dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade, da integridade pessoal e da autodeterminação informativa*»¹¹⁰⁸. Ora, neste artigo, encontrámos quatro direitos fundamentais em matéria de defesa contra o tratamento informático de dados pessoais, nomeadamente: o primeiro disposto no n.º 1, que consagra o direito ao conhecimento dos dados pessoais existentes em registos informáticos, com a respetiva possibilidade de exigir a sua retificação ou alteração e de ser informado sobre qual a finalidade a que estes se destinam; o segundo surge da disposição do n.º 3, que proíbe o tratamento de uma certa tipologia de dados pessoais; o n.º 4 dá origem ao terceiro, que determina o direito que o cidadão tem ao sigilo, em relação a terceiros, dos dados pessoais informatizados; e por último ressalta do n.º 5 a proibição de um número único nacional (preceito que já tinha sido anteriormente

¹¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 465.

¹¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 468.

¹¹⁰⁶ José Fontes, *Legislação de Direito Constitucional*, p. 22.

¹¹⁰⁷ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. 1, p. 550.

¹¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 551.

regulamentado no âmbito da Lei n.º 2/73¹¹⁰⁹ e pelo DL n.º 555/73¹¹¹⁰), o que implica a dificuldade de interconexão tendente a não permitir a elaboração de um perfil informático.

Ao impor a proibição da interconexão de ficheiros, de bases e bancos de dados pessoais, o legislador pretendeu salvaguardar os direitos dos cidadãos perante o perigo que a utilização da informática pode representar, pois através da centralização de dados pessoais em vários ficheiros poder-se-ia obter o controlo total de um cidadão, motivo pelo qual tal interconexão deve ser absolutamente contrariada.

Podemos assim afirmar que o artigo 35.º, de acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, consigna um conjunto de direitos, «*que tendem a densificar o moderno direito à autodeterminação informacional, impedindo-se que o homem se transforme em “simple objeto de informações”*»¹¹¹¹. Na mesma linha, Jorge MIRANDA e RUI MEDEIROS consideram que este artigo «*consagra um direito à autodeterminação informativa*»¹¹¹².

Para o funcionamento destes direitos, é necessário que o uso da informática obedeça a alguns princípios, a saber: a publicidade dos respetivos registos informáticos; a justificação social para a existência destes mesmos registos; a transparência (estes registos têm de ser claros); a especificação de finalidades, tanto no âmbito da recolha como no do processamento; a limitação da recolha, que deve ser efetuada de uma forma lícita; da fidelidade (deve primar-se pela exatidão); limitação da utilização (deve ser feita em função da finalidade para a qual foram recolhidos os dados); garantias de segurança (os dados devem estar protegidos para evitar acessos ilegítimos ou extravios); a responsabilização dos responsáveis pelos ficheiros, isto é, a sujeição a deveres impostos por lei; princípio da política de abertura, isto é, toda a estrutura dos ficheiros deve ser transparente; e o princípio da limitação no tempo, ou seja, em função da finalidade expressa, devendo ser cancelados após o seu propósito terminar¹¹¹³.

O legislador constitucional veio impor um conjunto de regras por forma a proteger os direitos e as liberdades individuais do perigo de uma utilização desenfreada da informática, pois os interesses que estão por trás da informação são tão poderosos que fazem dela um «*novo bem de consumo*»¹¹¹⁴, implicando que a Administração Pública atue sob a alçada do «*princípio da administração aberta*»¹¹¹⁵.

¹¹⁰⁹ Lei n.º 2/73, DR, I série, n.º 35, de 10 de fevereiro de 1973.

¹¹¹⁰ DL n.º 555/73, DR, I série, n.º 251, de 26 de outubro de 1973.

¹¹¹¹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. 1, p. 551.

¹¹¹² Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, t. I, p. 785.

¹¹¹³ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. 1, p. 552.

¹¹¹⁴ Maria Eduarda Gonçalves, *Direito de informação*, Coimbra, Coimbra, 1994, p. 23.

¹¹¹⁵ Quanto a este princípio, cfr. Jorge Miranda, «O direito de informação dos administrados», *O Direito*, Coimbra, ano 120.º, III–IV, 1998, pp. 457 ss.

O artigo 35.º da CRP, de forma natural e coerente, permite exceções ligadas ao desempenho e à atividade necessários ao funcionamento estrutural do Estado de direito democrático, das agências de informação governamentais e de instituições militares e policiais. Com efeito, existe uma certa hierarquia na esfera dos direitos fundamentais e o acesso a informação nevrálgica, para o funcionamento das instituições que salvaguardam a segurança, seja ela externa ou interna, não pode nem deve ser condicionado ou restringido, quando o que está em causa é a tipologia de dados pessoais que são condição *sine qua non* para a manutenção de bases de dados que permitem o funcionamento de determinada estrutura de segurança, neste caso da Polícia.

É por isso que as folhas da Constituição não se encontram escritas em granito; antes possuem a maleabilidade suficiente para permitir um equilíbrio saudável numa eventual colisão de direitos fundamentais. Daí que a CRP admita *«exceções a essa proibição autorizando o legislador a definir os casos em que poderá haver acesso de terceiros e interconexão de dados (...) pelo que só podem ter lugar quando exigidos pela necessidade de defesa de direitos ou bens constitucionalmente protegidos (defesa da existência do Estado, combate à criminalidade, proteção dos direitos fundamentais de outrem, etc.)»*¹¹¹⁶.

Apesar do que foi dito e perante a eventualidade de a citada colisão de direitos fundamentais se verificar, ou seja, de os direitos fundamentais do cidadão visado serem suplantados pelo direito fundamental que a sociedade tem à segurança, o cidadão em causa tem a garantia de que o Estado de direito detém um conjunto de mecanismos que permitem a proteção dos seus interesses e a segurança deste tipo de bases de dados.

Quanto aos direitos fundamentais, argumenta BACELAR GOUVEIA: *«Nada no artigo 35.º ou no artigo 18.º, n.º 1, da Constituição o legitima. A proteção da segurança do Estado só pode fazer-se nos exatos termos do regime constitucional das restrições, a estudar a propósito desses direitos em especial»*¹¹¹⁷. As restrições estão perfeitamente balizadas, não havendo, nem podendo haver, arbitrariedade neste campo sensível e muito peculiar dos direitos fundamentais.

Em nosso entender, o elemento mais preponderante é o escrutínio inerente e ao alcance do cidadão, ou seja, a sua participação na vida política, nomeadamente através do direito de sufrágio, consagrado no artigo 49.º da CRP, que serve para eleger os órgãos de soberania, nomeadamente o Presidente da República (artigo 121.º), bem como dos deputados (artigo 149.º), que vão representar o próprio cidadão na AR (artigo 147.º).

¹¹¹⁶ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, vol. 1, p. 555.

¹¹¹⁷ Jorge Bacelar Gouveia, «Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados», p. 713.

Os três primeiros artigos da CRP refletem e vinculam bem a importância da vontade popular. Segundo o artigo 1.º, «*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular (...)*». Já o artigo 2.º dispõe que «*a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular (...)*». E, por último, o artigo 3.º afirma que «*a soberania popular, una e indivisível, reside no povo (...)*».

Uma coisa é certa: o Estado tem como função garantir a segurança e a liberdade dos seus cidadãos. Repare-se na DUDH, que, no artigo 3.º, determina que «*todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*» e que encontra o seu reflexo na nossa CRP, no artigo 26.º, n.º 1, segundo o qual «*todos têm direito à liberdade e à segurança*».

12.4. A Lei n.º 67/98, de 26 de outubro

A Lei n.º 67/98 representa, em parte e em conjugação com os artigos 26.º e 35.º da CRP, o *esqueleto* jurídico da maioria das bases de dados em território nacional.

Este diploma, conhecido como Lei da Proteção de Dados Pessoais, nasceu da Proposta de Lei n.º 173/VII, cujo fim era a transposição, como se constata do artigo 1.º, «*para a ordem jurídica interna [da] Diretiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados*».

No preâmbulo daquela diretiva, no ponto 1, diz-se ser a sua raiz a vontade de estreitar relações entre os povos da Europa, derrubar todas as barreiras que promovam a desunião e, com isto, melhorar a qualidade de vida das pessoas sob o tutela Tratado da União Europeia, contribuindo decisivamente para a manutenção da paz e da liberdade, «*com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas constituições e leis dos Estados-membros, bem como na Convenção europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*»¹¹¹⁸.

O legislador europeu, no ponto 2 do preâmbulo, estabelece que os sistemas de tratamento de dados existem para estar ao serviço do homem e que «*devem respeitar as liberdades e os direitos fundamentais das pessoas singulares (...)*». Os direitos fundamentais representam, assim, a trave mestra destas bases de dados pessoais.

No entanto, há exceções, como se verifica quando efetua uma clara separação no tratamento de dados pessoais, seguindo, no nosso entender, um caminho que faz todo o sentido e que implica limitações na abrangência da presente Lei n.º 67/98, pois não se aplica quando o «*(...) tratamento de dados pessoais necessário à proteção do bem-estar económico do Estado (...) disser respeito a questões de segurança do Estado*», como decorre do ponto 13 do preâmbulo.

Repare-se que a segurança do Estado não abrange toda a tipologia de crimes mas, sim, aqueles que, no nosso ordenamento jurídico, se incluem no título V, capítulo I, do CP, designadamente os artigos 308.º a 346.º, e na Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro¹¹¹⁹; quer dizer, a investigação criminal, em relação aos restantes crimes, bem como todos os

¹¹¹⁸ Diretiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro, com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de setembro, diplomas disponíveis em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=965550>. Consultado a 30 de agosto de 2017.

¹¹¹⁹ Lei n.º 100/2003, DR, 1.ª série-A, n.º 265, de 15 de novembro, que aprova o Código de Justiça Militar, com a subsequente alteração introduzida pela Retificação n.º 2/2004, DR, 1.ª série-A, n.º 2, de 3 de janeiro.

mecanismos que lhe são inerentes, como é o caso de uma base de dados de sinalização de indivíduos, não estará, assim, coberta por esta exceção.

Note-se que o tratamento de dados pessoais supostamente abrangidos por esta Diretiva, conforme o seu ponto 15, são todos aqueles que forem automatizados, *«ou se os dados tratados estiverem contidos ou se destinarem a ficheiros estruturados segundo critérios específicos relativos às pessoas, a fim de permitir um acesso fácil aos dados pessoais em causa»*. É o que se passa numa base de dados que contempla a recolha de elementos biométricos de identificação humana para proceder à sinalização de delinquentes.

A Lei n.º 67/98 é constituída por 52 artigos dispostos em sete capítulos, salientando-se desde já que não pretendemos uma análise exaustiva deste diploma, mas tão-só um comentário singelo aos artigos que pensamos serem os mais relevantes para o presente trabalho, como é o caso dos artigos 1.º, 2.º, 5.º, 8.º, 10.º, 14.º, 15.º e 17.º (sendo estes três últimos analisados em 12.5).

O artigo 2.º estipula a transparência que deve ser dada ao tratamento dos dados pessoais e *«no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais»* — com que estamos plenamente de acordo.

O artigo 5.º, que regula a qualidade dos dados, dispõe que estes devem, conforme o n.º 1, alínea a), ser tratados *«de forma lícita e com respeito pelo princípio da boa-fé»*. Já na alínea b) estipula-se que a recolha deve ser efetivada na base de uma total transparência no concernente às suas finalidades, não podendo, nem devendo, haver opacidade na mesma.

Esta recolha deve ser levada a cabo sob o princípio da proporcionalidade, como dispõe a alínea c) do mesmo artigo, pois estes dados devem ser adequados, *«pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos»*. Por último, de acordo com a alínea d), estes dados têm de estar exatos e, *«se necessário, atualizados, devendo ser tomadas as medidas adequadas para assegurar que sejam apagados ou retificados os dados inexatos ou incompletos»*.

Por último, no artigo 8.º, notamos que esta é, porventura, a norma mais importante para o presente trabalho, já que nela o legislador, de forma clara, vai o cerne de uma eventual base de dados de sinalização de indivíduos ao estabelecer, no n.º 1, que *«a criação e manutenção de registos centrais relativos a pessoas suspeitas de atividades ilícitas, infrações penais, contraordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias só pode ser mantida por serviços públicos com competência específica prevista na respetiva lei de organização e funcionamento, observando normas procedimentais e de proteção de dados previstas em diploma legal, com prévio parecer da CNPD»*.

Significa isto que qualquer base de dados com este tipo de recolha de elementos biométricos de identificação humana, com vista a identificar os delinquentes, só pode existir na alçada do Estado, o que faz todo o sentido, pois não se pode permitir que uma tipologia de informação de natureza tão sensível esteja ou seja acessível a organismos privados. Por outro lado, o *meio ambiente* deste tipo de informação é claramente o mundo judicial, designadamente instituições como a Polícia e os tribunais — e só estas duas realidades podem e devem criar, manter e aceder a este tipo de dados.

O n.º 2 determina que o tratamento de dados pessoais discriminados no n.º 1 *«pode ser autorizado pela CNPD, observadas as normas de proteção de dados e de segurança da informação, quando tal tratamento for necessário à execução de finalidades legítimas do seu responsável, desde que não prevaleçam os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados»*. Observa-se que o tratamento deste tipo de dados depende de três elementos: da autorização da CNPD, desde que observada a necessária segurança dos dados em causa; da existência de legitimidade por parte da entidade que vai proceder ao referido tratamento; e, por último, da salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias do titular desses dados, isto é, da entidade responsável.

Refira-se que os dados pessoais estipulados no artigo 8.º, n.º 2, carecem de autorização da CNPD, como decorre do artigo 28.º, alínea a), que determina o controlo prévio do *«tratamento dos dados pessoais a que se referem o n.º 2 do artigo 7.º e o n.º 2 do artigo 8.º»*.

Uma base de dados de sinalização de indivíduos encontra a sua real existência no n.º 3, do artigo 8.º, quando dispõe que *«o tratamento de dados pessoais para fins de investigação policial deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infração determinada, para o exercício de competências previstas no respetivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte»*. Assim, a base de dados de sinalização de indivíduos visa claramente a prevenção e a repressão criminal, tendo no seu horizonte a figura da reincidência.

Por outro lado, pensamos que é inquestionável, em conformidade com esta consagração legal, que, atendendo à sua natureza, bem como à sua lei orgânica, a PJ é o OPC que tem toda a legitimidade para criar e manter uma base de dados deste tipo, devendo os restantes OPC aceder diretamente à mesma e providenciando a sua *alimentação* à medida que decorram as constituições de arguido.

Seja como for, pensamos não ser este diploma o mecanismo ideal de salvaguarda dos dados pessoais quando o âmbito em apreço é a segurança, sobretudo no que toca à investigação criminal, razão pela qual abordaremos mais adiante, em 12.6.1. e 12.6.2, alguns

mecanismos de controlo interno e externo de dados biométricos de identificação humana numa possível base de dados de sinalização de indivíduos.

Na verdade, existem aspetos que são demasiado restritivos, pondo em causa ou dificultando a missão das forças de segurança, o que, colateralmente, acarreta uma maior despesa orçamental, o que seria perfeitamente desnecessário se esta lei, de um modo pragmático e objetivo, fosse ao encontro de algumas necessidades da investigação criminal, proporcionando com isto ao cidadão um ambiente mais seguro.

Quanto à possibilidade de visionamento nos espaços públicos, será que fará algum sentido não permitir a recolha de imagens da via pública quando se trata de crimes, nomeadamente o uso de um determinado cartão de crédito ou de débito numa ATM obtido ilicitamente pelo utilizador sem o consentimento do seu legítimo proprietário¹¹²⁰?

No ponto 16 do preâmbulo da Diretiva n.º 95/46/CE lê-se que «o tratamento de dados de som e de imagem, tais como os de vigilância por vídeo, não é abrangido pelo âmbito de aplicação da presente diretiva se for executado para fins de segurança pública, de defesa, de segurança do Estado ou no exercício de atividades do Estado relativas a domínios de direito penal (...)». Contudo, a instalação de qualquer sistema de videovigilância necessita do respetivo parecer favorável da CNPD, conforme se verifica pelo disposto no artigo 3.º da Lei n.º 9/2012, de 23 de fevereiro¹¹²¹.

Ora, em nosso entender, nenhum cidadão terá qualquer objeção a que a via pública seja controlada por sistemas de vigilância que o protegem e permitem desfrutar a sua vida social num ambiente pacífico e tranquilo, sabendo que, caso alguma coisa lhe aconteça, por exemplo se tiver um problema de saúde ou se for vítima de algum ilícito, as imagens recolhidas facilitam o trabalho da Polícia, que depressa poderá atuar e chegar ao(s) autor(es), levando-o(s) perante a AJ, para que determine o que for adequado à situação em concreto ou que os meios de prevenção sejam acionados para dar resposta a um problema de saúde.

Note-se que, relativamente à vigilância policial em lugares públicos, já dizia JOHN MILL que «*todos os lugares públicos requerem vigilância policial, particularmente lugares deste tipo, dado*

¹¹²⁰ Sobre essa temática já existe jurisprudência no sentido de que a recolha pode ser lícita. O «artigo 167.º do CPP faz depender a validade da prova produzida por reproduções mecânicas da sua não ilicitude face ao disposto na lei penal. Significa o exposto que a admissibilidade da prova depende da sua configuração como um ato ilícito em função da integração de tipos legais de crime que visam a tutela de direitos da personalidade como é o caso do direito à intimidade. (...) Assim, os fotogramas obtidos através do sistema de videovigilância existentes num local de acesso público, para proteção dos bens e da integridade física de quem aí se encontre, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à Comissão Nacional de Proteção de Dados ou tenha sido objeto de deliberação favorável da Assembleia de Condóminos do respetivo prédio constituído em propriedade horizontal, não correspondem a qualquer método proibido de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem a prática de uma infração criminal, e não digam respeito ao «núcleo duro da vida privada» da pessoa visionada». Cfr. Ac. STJ de 28 de setembro de 2011 (relator, Santos Cabral), Proc. N.º 22/09.6YGLSB.S2. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 21 de julho de 2017.

¹¹²¹ Lei n.º 9/2012, DR, 1.ª série, n.º 39, de 23 de fevereiro.

que são especialmente suscetíveis de dar origem a ofensas contra a sociedade»¹¹²² — o autor refere-se a locais de venda de álcool ou outros bens que sejam ilegítimos. No entanto, a premissa aqui considerada faz todo o sentido sabendo-se que a via pública é amiúde palco de ilícitos, que em determinados momentos podem ter repercussões terríveis, como é o caso de atos de terrorismo, já verificados em locais como Nova Iorque, Madrid, Beslan, Londres, Bombaim, Oslo e Paris¹¹²³.

É certo que, não obstante a necessidade real da existência de certos instrumentos de combate ao crime, como são as bases de dados, verdadeiros repositórios de informação, essenciais para uma investigação criminal que se pretende célere, estará sempre presente a sombra de um Estado totalitário que venha, ao abrigo da necessidade de proteção contra uma qualquer ameaça ou suposta ameaça restringir direitos, liberdades e garantias.

Aliás, sobre este assunto, é curiosa e pertinente a afirmação de ARNO DAL RI JÚNIOR, ao referir que *«o início deste século XXI ficou marcado pela consolidação de um novo e*

¹¹²² John Stuart Mill, *op. cit.*, p. 169.

¹¹²³ Nova Iorque, em 2001 — «September 11 attacks, also called 9/11 attacks, series of airline hijackings and suicide attacks committed by 19 militants associated with the Islamic extremist group al-Qaeda against targets in the United States, the deadliest terrorist attacks on American soil in U.S. history. The attacks against New York City and Washington D.C., caused extensive death and destruction and triggered an enormous U.S. effort to combat terrorism. Some 2,750 people were killed in New York, 184 at the Pentagon, and 40 in Pennsylvania (where one of the hijacked planes crashed after the passengers attempted to retake the plane); all 19 terrorists died. Police and fire departments in New York were especially hard-hit: hundreds had rushed to the scene of the attacks, and more than 400 police officers and firefighters were killed». Disponível em: <https://www.britannica.com/event/September-11-attacks>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

Madrid, em 2004 — «Madrid train bombings of 2004, coordinated near-simultaneous attacks targeting commuter trains in Madrid on the morning of March 11, 2004. Beginning at 7:37 am and continuing for several minutes, 10 bombs exploded on four trains in and around Atocha Station in the city's centre, leaving 191 dead and more than 1,800 injured. Occurring just three days before Spain's general elections, the attacks had major political consequences». Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Madrid-train-bombings-of-2004>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

Beslan, em 2004 — «Beslan school attack, violent takeover of a school in Beslan, a city in the North Caucasus republic of North Ossetia, Russia, in September 2004. Perpetrated by militants linked to the separatist insurgency in the nearby republic of Chechnya, the attack resulted in the deaths of more than 330 people, the majority of them children. The scale of the violence at Beslan and, in particular, the fact that the attackers deliberately targeted young children traumatized the Russian public and horrified the outside world. The failure of law-enforcement agencies to prevent the deaths shook Russians' confidence in the government, and Pres. Vladimir Putin subsequently centralized control over the country's far-flung regions». Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Beslan-school-attack>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

Londres, em 2005 — «London bombings of 2005, also called 7 July attacks or 7/7 attacks, coordinated suicide bomb attacks on the London transit system on the morning of July 7, 2005. At 8:50 am explosions tore through three trains on the London Underground, killing 39. An hour later 13 people were killed when a bomb detonated on the upper deck of a bus in Tavistock Square. More than 700 people were injured in the four attacks». Disponível em: <https://www.britannica.com/event/London-bombings-of-2005>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

Bombaim, em 2008 — «Mumbai terrorist attacks of 2008, multiple terrorist attacks that occurred on November 26–29, 2008, in Mumbai (Bombay), Maharashtra, India. In all, at least 174 people, including 20 security force personnel and 26 foreign nationals, were killed. More than 300 people were injured. Nine of the 10 terrorists were killed, and one was arrested». Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Mumbai-terrorist-attacks-of-2008>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

Oslo, em 2011 — «Oslo and Utøya attacks of 2011, terrorist attacks on Oslo and the island of Utøya in Norway on July 22, 2011, in which 77 people were killed — the deadliest incident on Norwegian soil since World War II». Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Oslo-and-Utøya-attacks-of-2011>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

Paris, em 2015 — «Paris attacks of 2015, coordinated terrorist attacks that took place in Paris on the evening of November 13, 2015. At least 130 people were killed and more than 350 were injured». Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Paris-attacks-of-2015>. Consultado a 9 de janeiro de 2017.

imponente inimigo da segurança do Estado no imaginário da sociedade globalizada. A figura do “terrorista internacional”»¹¹²⁴.

Tal problemática é, efetivamente, uma realidade que ensombra o mundo atual, sendo certo que tal fenómeno é analisado para ser compreendido em todas as suas perspetivas e, com isto, poder eventualmente erradicá-lo algum dia da sociedade contemporânea, pois, como dizia ALBERT EINSTEIN, «*não se pode manter a paz pela força, mas sim pela compreensão*».

Claro que o crime implica um sentimento de insegurança, cujas repercussões são automáticas no delicado equilíbrio entre segurança e liberdade, que representa uma infundável estrada de dois sentidos e que ora leva a um recrudescer da força estatal e sua correspondente restrição de direitos, ora a uma maior liberdade, que conduz a um aligeirar da vigilância.

Obviamente, esta problemática não é assim tão linear como seria previsível, pois a abordagem de cada autor é sempre feita numa perspetiva individual e, de certa forma, reflete um conjunto de variáveis (sociais, económicas, políticas, educacionais, religiosas, entre outras) que servem de alicerce à edificação de uma qualquer tese, livro, artigo ou outras formas de manifestar determinada posição.

Por exemplo, voltando a ARNO DAL RI JÚNIOR, quando aborda a temática do atentado de 11 de setembro de 2001, entende que houve, por parte da comunicação social e de alguns órgãos do Governo americano, uma clara «*manipulação das informações*»¹¹²⁵, com o nítido propósito de condicionar ou promover uma instrumentalização de vários sectores da sociedade, pois, a partir do «*sentimento de insegurança e impotência, iniciou-se o processo que gerou os pressupostos necessários para a emanação de novas normas em matéria de segurança nacional*»¹¹²⁶.

O artigo 10.º da lei em análise corresponde ao direito de informação, no qual o legislador prevê, no n.º 4, que, quando há recolha de dados em redes abertas, «*(...) o titular dos dados deve ser informado, salvo se disso já tiver conhecimento, de que os seus dados pessoais podem circular na rede sem condições de segurança, correndo o risco de serem vistos e utilizados por terceiros não autorizados*».

Este artigo toca numa área extremamente sensível e um pouco hilariante, sobretudo quando, no dia a dia, vemos o leque de informação que qualquer cidadão disponibiliza na Web, de que é exemplo a rede social *Facebook*, entre outras, fazendo com que quem trabalha em qualquer serviço de atendimento ao público, nomeadamente na área da

¹¹²⁴ Arno Dal Ri Júnior, *op. cit.*, p. 296.

¹¹²⁵ *Ibidem*, p. 298.

¹¹²⁶ *Ibidem*, p. 299.

segurança (como por exemplo o piquete da PJ), fique simplesmente atónito com as informações que as pessoas põem nas mesmas. É impressionante a ligeireza e o descuido com que as pessoas facultam uma panóplia de elementos pessoais mediante uma qualquer promoção comercial ou um provável encontro amoroso.

No entanto, esta informação que circula ao *vento* é extremamente útil para a investigação criminal e quase se pode considerar (hoje em dia) a Web como um informador privilegiado da Polícia.

Neste aspeto, o legislador foi perspicaz e atento a este facto, como se vê pelo n.º 5 deste artigo, no qual a obrigação de informar o titular é facultativa se estiverem em causa a «segurança do Estado e [a] prevenção ou investigação criminal».

12.4.1. A CNPD

Não poderíamos deixar de falar na CNPD, tanto mais que a nossa sinalização de indivíduos tem a pretensão de corresponder a uma base de dados de elementos biométricos de identificação humana, encontrando-se a supervisão e o controlo deste tipo de bases de dados na alçada da CNPD, que representa a autoridade nacional de controlo de dados pessoais.

Tal resulta do disposto na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (artigo 21.º, n.º 1), segundo a qual *«a CNPD é uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República»*.

Esta entidade possui um conjunto de atribuições estabelecidas pelo artigo 22.º, sendo, segundo o n.º 1, *«a autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei»*. As suas competências foram definidas no artigo 23.º.

Esta comissão deu início ao seu primeiro mandato em 7 de janeiro de 1994, tendo como primeira designação Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados (CNPDPPI), que nasceu com a Lei n.º 10/91, de 29 de abril¹¹²⁷, a qual dispôs sobre a regulamentação, utilização e controlo dos dados pessoais, necessidade que resultou do facto de, em 1976, o deputado constituinte ter consagrado no artigo 35.º da CRP a proteção dos dados pessoais face à utilização da informática como sendo um direito fundamental, tendo depois, com a quarta revisão constitucional, em 1997, sido sujeito a alterações, com vista à adequada transposição da Diretiva n.º 95/46/CE, que desembocou no nascimento da CNPD tal como atualmente a conhecemos¹¹²⁸.

A CNPD está regulamentada de acordo com as disposições da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto¹¹²⁹, a sua lei orgânica. O artigo 2.º dispõe sobre a natureza, atribuições e competências da entidade, estabelecendo que a CNPD é *«uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República, com as atribuições e competências definidas na lei»*.

Numa rápida pesquisa ao seu *site*, verifica-se que tem como *«atribuição genérica controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas*

¹¹²⁷ Lei n.º 10/91, DR, 1.ª série—A, n.º 98, de 29 de abril.

¹¹²⁸ Cfr. <https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/historia.htm>. Consultado a 15 de setembro de 2017.

¹¹²⁹ Lei n.º 43/2004, DR, 1.ª série—A, n.º 194, de 18 de agosto.

liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei. — A Comissão é a autoridade nacional de controlo de dados pessoais.

A CNPD coopera com as autoridades de controlo de proteção de dados de outros Estados, nomeadamente na defesa e no exercício dos direitos de pessoas residentes no estrangeiro»¹¹³⁰.

Para além da lei orgânica, a CNPD possui outro diploma legal definidor da sua natureza: a Resolução da AR n.º 59/2004, de 19 de agosto¹¹³¹, que regula o quadro de pessoal. Assim, estes dois diplomas constituem, para além da CRP, o edifício normativo desta entidade.

Conforme estipulado pelo artigo 22.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, a CNPD dispõe de serviços de apoio próprios e, como decorre do n.º 2, de um conjunto de serviços de apoio, «*que compreendem: a) Serviço Jurídico (SJ); b) Serviço de Informação e Relações Internacionais (SIRI); c) Serviço de Informática e Inspeção (SII); d) Serviço de Apoio Administrativo e Financeiro (SAAF)*».

Ora, houve uma nítida preocupação, que é visível e salutar, relativamente ao controlo, fiscalização e processamento destes dados pessoais, numa «*entidade administrativa independente*», pois note-se que, hoje em dia, existe uma clara propensão, tanto no sector privado como público, para a recolha de dados pessoais. É o caso, por exemplo, de qualquer empresa de distribuição de produtos alimentares ou de prestação de serviços que, com recurso aos seus cartões de fidelização (muito em voga), efetuam recolhas massivas de dados pessoais.

No entanto, algo que nada tem a ver com esta dinâmica é a informação criminal respeitante à Polícia, função decorrente da sua atribuição constitucional, que, por tal razão, não deveria estar, em nosso entender, na alçada da CNPD, sendo até estranho e merecedor, talvez, de reflexão.

Estamos em completa sintonia com GUEDES VALENTE, quando, sobre esta temática, afirma: «*Não falamos de informações criminais que, admiravelmente, não são fiscalizadas pelo MP, nem pelo JIC, mas pela CNPD e pelo Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de Informações Criminais (CFSIIC), conforme n.º 3 do art. 7.º e art. 8.º da Lei n.º 73/2009, de 12 de Agosto, que estabelece as condições e os procedimentos para assegurar a interoperabilidade entre sistemas de informação dos órgãos de polícia criminal, assim como art. 11.º da LOIC. Se são informações criminais, estamos dentro do âmbito de ação criminal e devia existir o controlo e fiscalização das autoridades judiciais*»¹¹³².

¹¹³⁰ Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>. Consultado a 24 de junho de 2017.

¹¹³¹ Resolução da AR n.º 59/2004, DAR, 1.ª Série—A, n.º 195, de 19 de agosto de 2004, e DR, 1.ª série—A, n.º 195, de 19 de agosto de 2004.

¹¹³² Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 314.

Efetivamente, a CNPD exerce a sua influência em tudo o que é considerado informação criminal, estando esta completamente sob a sua alçada, inclusive a forma como é efetuada a pesquisa.

Vejamos a criação de quatro leis referentes à informação criminal.

A Lei n.º 73/2009 consagra, no artigo 1.º, um mecanismo de importância fundamental para a investigação criminal: *«aprova as condições e os procedimentos a aplicar para instituir o sistema integrado de informação criminal, de acordo com o disposto no artigo 11.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, através da implementação de uma plataforma para o intercâmbio de informação criminal que assegure uma efetiva interoperabilidade entre sistemas de informação dos órgãos de polícia criminal»*. O objetivo de tal implementação surge no artigo 2.º, n.º 1, que determina a criação da *«plataforma para o intercâmbio de informação criminal por via eletrónica entre os órgãos de polícia criminal»*, esclarecendo que o objetivo desta é *«assegurar um elevado nível de segurança no intercâmbio de informação criminal entre os órgãos de polícia criminal, para efeitos de realização de ações de prevenção e investigação criminal, com vista ao reforço da prevenção e repressão criminal»*.

O legislador previu a possibilidade, no artigo 2.º, n.º 3, de os OPC e as AJ competentes poderem *«aceder complementarmente, através da plataforma, a outros sistemas e bases de dados de natureza administrativa ou policial a que tenham, nos termos das respetivas normas legais aplicáveis, direito de acesso»*. Tal pesquisa a outros sistemas e bases de dados, no entanto, só é permitida se, conforme o n.º 4 do artigo 2.º, *«ocorrer na sequência de um resultado positivo numa pesquisa concreta e em relação à informação constante dessa pesquisa»*.

Refira-se que os sistemas e bases de dados mencionados no n.º 3, em consonância com o n.º 5 (no qual já se sente a sombra da CNPD), *«são expressamente identificados em despacho próprio do secretário-geral do Sistema de Segurança Interna, dele sendo dado conhecimento, para efeitos de exercício das suas competências, ao Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de Informação Criminal e à Comissão Nacional de Proteção de Dados»*.

O artigo 7.º, n.º 4, determina de forma inequívoca que compete à CNPD *«proceder à fiscalização da forma como são efetuadas consultas e dado cumprimento às disposições legais sobre o tratamento de dados»*.

O artigo 8.º, que regula o CFSIIC, no n.º 1, remete igualmente para a CNPD, ao estabelecer que *«o controlo do Sistema Integrado de Informação Criminal é assegurado pelo Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de Informação Criminal (CFSIIC), sem prejuízo dos poderes de fiscalização da Assembleia da República, nos termos constitucionais, bem como das competências da CNPD»*.

Por último, o artigo 15.º, n.º 3, determina que «os mecanismos institucionais apropriados de atribuição de perfis, as regras de registo do uso e de auditoria de acessos, os formulários previstos no n.º 3 do artigo 12.º, os procedimentos suplementares específicos previstos no n.º 2 do artigo 13.º, bem como todos os procedimentos de segurança e os acessos previstos no n.º 3 do artigo 2.º são submetidos ao prévio parecer da CNPD».

A Lei n.º 74/2009, de 12 de agosto¹¹³³, que aprova o regime aplicável ao intercâmbio de dados e informações de natureza criminal, consagra, no artigo 15.º, que «a Comissão Nacional de Proteção de Dados exerce o controlo da comunicação dos dados e das demais operações previstas na presente lei, podendo realizar diligências de auditoria aos procedimentos e às plataformas de suporte tecnológico utilizados e exercer todas as demais competências de fiscalização previstas na legislação em vigor».

Por sua vez, a Lei n.º 67/2017, no artigo 19.º, n.º 1, dispõe que cumpre à CNPD «verificar as condições de funcionamento do FCDL, bem como as condições de armazenamento e transmissão das amostras, para verificação do cumprimento das disposições relativas à proteção de dados pessoais e exercício das demais competências previstas na legislação nacional de proteção de dados pessoais».

Também representativo da amplitude de poderes da CNPD é a Lei n.º 90/2017, que aprova a criação de uma base de dados de perfis de DNA para fins de identificação civil e criminal. De acordo com o artigo 37.º, cabe à CNPD «verificar as condições de funcionamento da base de dados, bem como as condições de armazenamento das amostras, para certificação do cumprimento das disposições relativas à proteção de dados pessoais».

Convenhamos que o que está em causa não é o facto de existir fiscalização, pois esta revela-se um instrumento necessário e obrigatório para se evitar abusos que poderiam ser catastróficos no seio dos direitos, liberdades e garantias. Está em causa, isso sim, que esta fiscalização esteja a cargo de uma entidade que viva e entenda o *meio ambiente* em causa, pois, no âmbito da sua função, essencial à segurança, é importante que a Polícia tenha os instrumentos necessários a um correto desempenho de tal função e seja escrutinada e fiscalizada. É a área «das informações em geral e das informações policiais em especial, que deve ter por objeto a identificação de prováveis ameaças à ordem jurídica material vigente e estudá-las e criar um catálogo de respostas graduadas em termos de restrição de direitos, liberdades e garantias»¹¹³⁴. E esta supervisão,

¹¹³³ Lei n.º 74/2009, DR, 1.ª série, n.º 155, de 12 de agosto — Aprova o regime aplicável ao intercâmbio de dados e informações de natureza criminal entre as autoridades dos Estados-membros da União Europeia, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro n.º 2006/960/JAI, do Conselho, de 18 de dezembro.

¹¹³⁴ Manuel Monteiro Guedes Valente, *op. cit.*, p. 314.

a nosso ver, tem de ser sempre efetuada sob tutela da Magistratura, seja do MP seja de outra entidade judicial, e não de uma entidade administrativa com a natureza da CNPD.

A CNPD tem, por vezes, sobre determinada recolha de informação, uma postura extremamente obtusa e, porventura, desproporcionada para o que está em causa. É o que se passa com a videovigilância. Será normal que, no âmbito de uma burla informática e nas telecomunicações, prevista e punida pelo artigo 221.º do CP, que, *grosso modo*, consiste na utilização de um cartão de débito ou de crédito de determinada instituição bancária (cartão esse que poderá ter sido adquirido por um suspeito, na sequência, por exemplo, da prática de um crime de homicídio, roubo ou, até, na elaboração de um plano premeditado para a execução de um ato terrorista), numa qualquer ATM (*automated teller machine*, vulgo multibanco) não seja possível a gravação, a preservação e o posterior visionamento de imagens de circuito fechado de videovigilância, situação que deriva de imposições da CNPD?

Já quanto à videovigilância na via pública, elemento de segurança que se torna difícil de defender ou restringir, enquanto mecanismo funciona de forma latente, ou seja, só é utilizado quando estamos perante um crime perpetrado, situação que, ao cair no âmbito penal, implica de forma automática a interferência e respetiva decisão das AJ, evitando, desse modo, derivas na manutenção e na defesa dos direitos fundamentais.

Todavia, apesar de se saudar a preocupação com os direitos fundamentais, a defesa da argumentação em prol de restrições no que concerne à colocação de videovigilância na via pública cai (ou configura), no nosso entender, numa perceção muito pouco esclarecedora e desenquadrada da realidade.

Certamente, um eventual referendo sobre a utilização de videovigilância, com o intuito de salvaguarda da segurança, com uso única e exclusivamente para casos de ilícitos penais, revelaria, pensamos, um resultado extremamente favorável à videovigilância, pois parece-nos que qualquer um de nós não ficaria muito perturbado com alguma ingerência na sua esfera privada no que respeita ao direito fundamental à imagem (na via pública), protegido pelo artigo 26.º, n.º 1, da CRP.

12.5. A segurança deste tipo de base de dados

Para além da primeira barreira de segurança, representada, como vimos, pelas normas jurídicas que determinam toda a arquitetura do edifício legal, designadamente a Lei n.º 67/98 e os artigos 26.º e 35.º da CRP, estamos perante três vetores fundamentais: o da segurança física, o da segurança virtual e o do próprio funcionário/utilizador.

Saliente-se, antes do mais, que, como decorre da Lei n.º 67/98, artigo 15.º, em que se encontram consagradas medidas especiais de segurança, o legislador estipulou que cabe aos responsáveis das instituições que procedem ao tratamento deste tipo de dados pessoais tomarem um conjunto de medidas que salvaguarde a integridade das instalações, bem como dos dados de pessoas estranhas ou que não estejam autorizadas a aceder aos mesmos, que sejam criados controlos de acesso para uma total identificação de quem acede ou acedeu às instalações e aos dados.

Deveras importante para os dados pessoais e a base de dados de sinalização de indivíduos, consignando um conjunto de medidas de segurança, é a Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, que, como se depreende do ponto 1 do preâmbulo, implementa o Tratado de Prüm.

Este tratado, o alicerce europeu no que diz respeito a dados pessoais, estipula, no artigo 25.º, n.º 1, que, *«no que respeita ao tratamento de dados pessoais que sejam ou tenham sido transmitidos ao abrigo da presente decisão, cada Estado-membro garante na sua legislação nacional um nível de proteção de dados pelo menos tão elevado como o decorrente da Convenção do Conselho da Europa, de 28 de Janeiro de 1981, para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, bem como do Protocolo Adicional de 8 de Novembro de 2001, e para o efeito tem em conta a Recomendação n.º R (87) 15 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros, de 17 de Setembro de 1987, para a regulamentação da utilização de dados pessoais no sector da Polícia, inclusivamente quando os dados sejam objeto de tratamento não automatizado»*.

O Tratado de Prüm também estabelece, no artigo 29.º, as medidas técnicas e organizativas para garantir a proteção e a segurança dos dados, afirmando, no n.º 1, que *«o órgão transmissor e o órgão recetor devem tomar medidas para garantir a proteção eficaz dos dados pessoais contra qualquer destruição fortuita ou não autorizada, perda fortuita, acesso não autorizado, alteração fortuita ou não autorizada e divulgação não autorizada»*.

No vetor da segurança física, uma base de dados respeitante à sinalização de indivíduos tem de estar sedeada, pela sua natureza, numa estrutura policial, no caso em apreço as instalações do LPCPJ, o que significa na sede da PJ. O acesso pode e deve ser

efetuado pelos atores do sistema judicial, nomeadamente os tribunais e os OPC, caso da GNR, da PJ, da PSP e do SEF. Tais acessibilidades implicam, obrigatoriamente, que existam terminais físicos nestes OPC e tribunais, por forma a permitir o respetivo acesso.

Ora, esses terminais, como se infere, estarão sempre instalados fisicamente nas estruturas estatais atrás identificadas, ou seja, tribunais, esquadras da PSP, postos da GNR e unidades da PJ e do SEF, que apresentam níveis de segurança e de acesso mais apertados, restritos e condicionados.

O vetor da segurança virtual é certamente o mais problemático, pois todos temos plena consciência da delicadeza que envolve a realidade virtual. Como diz WILSON OLIVEIRA, «o único sistema totalmente seguro é aquele que não possui nenhuma forma de acesso externo, está trancado numa sala totalmente lacrada da qual uma única pessoa possui a chave. E essa pessoa morreu no ano passado»¹¹³⁵.

Não temos dúvidas acerca desta afirmação, mas tal é impossível, pois uma base de dados deste tipo estará sempre condicionada ao seu *meio ambiente*, que, obrigatoriamente, implica a sua conectividade com outros terminais, resultando, inevitavelmente, na existência de intrusões ou tentativas de acesso indevido ou ilegítimo.

No âmbito da informação inerente ao património genético de cada um e que vai em convergência com o que acabámos de dizer, repare-se na preocupação relativa à pertinente pergunta feita por SÍLVIA CURADO: «Numa era em que qualquer sistema computacional de informação acaba por ser penetrável, como garantimos que a nossa informação genética será privada e não acessível a possíveis empregadores, Governo ou agências seguradoras?»¹¹³⁶

Claro que não existem realidades nem certezas absolutas, sobretudo nesta matéria. No entanto, é indubitável que estas bases de dados tenham de existir e, por consequência, que esse risco exista. Afinal, a estatística matemática, fria e real, demonstra, por exemplo, que os acidentes de viação são uma das maneiras mais fáceis de morrermos ou de virmos a sofrer graves danos corporais. No entanto, continuamos a conduzir, pois, afinal, é a vida...

Apesar do que foi dito, é certo que esta tipologia de dados inerente a uma base de dados que diga respeito a elementos biométricos de identificação humana, como é o caso da sinalização de indivíduos, corresponde, sem qualquer sombra de dúvida, a informação privilegiada e sensível que, pela sua natureza, terá de estar obrigatoriamente protegida e salvaguardada pela utilização de *hardware* apropriado e *software* ou de ferramentas de

¹¹³⁵ Wilson Oliveira, *Técnicas para Hackers. Soluções para Segurança. Versão 2*, Matosinhos, Centro Atlântico, 2003, p. 30.

¹¹³⁶ Sílvia Curado, *op. cit.*, p. 194.

segurança, como é o caso de *firewalls*¹¹³⁷ específicas, sistemas de deteção de intrusão¹¹³⁸, *logs*¹¹³⁹, antivírus¹¹⁴⁰, *backups*¹¹⁴¹, algoritmos criptográficos e afins¹¹⁴², bem como protocolos criptográficos¹¹⁴³, ferramentas essas que nas instituições em causa, regra geral, podem ser consideradas bastante consistentes e fiáveis.

Efetivamente, é fundamental que a segurança desta informação seja salvaguardada por forma a cumprir um conjunto de objetivos que visam, como nos refere LINO SANTOS, «garantir, a todo o tempo, a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade da informação. Garantir a confidencialidade da informação significa garantir que esta só é acedida por quem possui os privilégios para tal. Assegurar a integridade da informação significa ter a informação livre de erros e de alterações decorrentes de ação maliciosa ou negligente. Garantir a disponibilidade da informação significa que a informação pode ser acedida e usada quando esta é necessária»¹¹⁴⁴.

Perante isto, é a PJ, no nosso entender, a eleita para criar, gerir e manter uma base de dados desta natureza, tanto mais que, como decorre do artigo 8.º, n.º 1, da sua lei orgânica, dispõe «de um sistema de informação criminal de âmbito nacional, visando o tratamento e difusão da informação, a regular em diploma próprio», enquanto o n.º 2 determina que tal sistema «articula-se e terá adequada interoperabilidade com os demais sistemas de informação criminal legalmente previstos».

Assim, no desempenho destas funções, a PJ dispõe, como decorre do artigo 30.º, alínea d), da sua lei orgânica, de uma «Unidade de Telecomunicações e Informática», designada por UTI, que se dedica a manter e a conservar toda a estrutura computacional que sustenta a atividade informática desta polícia.

¹¹³⁷ «Chama-se firewall ao equipamento que garante o controlo da conexão entre duas ou mais redes, ou seja, trata-se de um equipamento que executa uma aplicação específica de controlo de acesso e que é responsável por interligar, de forma segura, duas ou mais redes, garantindo o controlo, a verificação e o log (auditoria) dos pacotes que passam entre elas. O seu nome teve origem nas paredes corta-fogos, existentes para impedir a passagem dos fogos nos prédios». Wilson Oliveira, *op. cit.*, p. 41.

¹¹³⁸ Os sistemas de deteção correspondem a «sistemas inteligentes, capazes de detetar tentativas de invasões em tempo real. Estes sistemas podem não apenas alertar sobre a invasão, como também, aplicar ações necessárias contra o ataque». *Ibidem*, p. 41.

¹¹³⁹ «Os Logs são registos gerados pelos sistemas ou aplicações com informações dos eventos ocorridos. São considerados uma medida básica de segurança (...)». *Ibidem*, p. 42.

¹¹⁴⁰ «Software que verifica a existência de vírus em computadores, pastas ou ficheiros e ao encontra-los executa a limpeza». *Ibidem*, p. 42.

¹¹⁴¹ «Uma das ferramentas existentes para segurança dos dados é o software de backup e restore, que servem para fazer cópias de segurança das informações e sistemas de uma empresa e recuperar as informações quando necessário». *Ibidem*, pp. 42–43.

¹¹⁴² «Os algoritmos criptográficos são um mecanismo insubstituível para proteger informação que possa ser fisicamente devassada». André Zúquete, *Segurança em Redes Informáticas*, 3.ª ed. atual. e aum., Lisboa, FCA, 2010, p. 17.

¹¹⁴³ «Os protocolos criptográficos são trocas ordenadas de dados entre entidades em que parte ou a totalidade dos dados úteis trocados são cifrados». *Ibidem*, p. 17.

¹¹⁴⁴ Lino Santos, *op. cit.*, p. 422.

Ora, o DL n.º 352/99,¹¹⁴⁵ no artigo 12.º, consagra um conjunto de cinco garantias de segurança, constatando-se, no n.º 1, que *«a rede informática da Polícia Judiciária, suportada pela rede pública de transmissão de dados, é constituída por circuitos permanentes e linhas dedicadas, que impedem a conexão com quaisquer outros sistemas ou utilizadores não autorizados pela Polícia Judiciária»*.

Segundo o n.º 2, os ficheiros estão *«protegidos contra as operações de leitura, escrita, execução e apagamento não autorizadas»*, e a seguir o n.º 3 especifica que *«cada utilizador do sistema possui uma “conta” pessoal, protegida por senha, que lhe possibilita o acesso à informação em função dos privilégios que lhe estão atribuídos (...)»*.

Para além das medidas acima referidas, o legislador, no n.º 4, dispõe que ainda *«podem ser estabelecidas proteções baseadas em tabelas de controlo de acesso e quando a informação está registada em base de dados existem mecanismos adicionais de proteção inerentes ao software gestor da base de dados»*.

O n.º 5 determina que *«o ficheiro de abertura de processos, o ficheiro biográfico e de pessoas a procurar, o SAPIC e o ficheiro de desaparecidos dispõem dos mecanismos complementares de segurança previstos no número anterior»*. Ora, a base de dados de sinalização de indivíduos, a existir, estaria inserida no segundo ficheiro, ou seja, no ficheiro biográfico e de pessoas a procurar.

Estas normas, em vigor na PJ, decorrem, de forma natural, da imposição do artigo 14.º da Lei n.º 67/98, determinando, no n.º 1, que *«o responsável pelo tratamento deve pôr em prática as medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição, acidental ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou o acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a sua transmissão por rede, e contra qualquer outra forma de tratamento ilícito (...)»*.

Ressalvamos, aqui, uma particularidade que resulta da Lei da Proteção de Dados Pessoais. Sendo nossa pretensão que a base de dados de sinalização de indivíduos inclua os citados quatro parâmetros, respeitantes aos elementos biométricos de identificação humana — a fotografia técnico-policial de identificação, as impressões digitais, palmares e plantares, a íris e o perfil genético —, observa-se que, no artigo 15.º, n.º 3, o legislador manifestou um especial cuidado pelos *«dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os genéticos»*, obrigando a que seja garantida uma separação lógica destes em relação aos restantes dados pessoais, o que é natural dada a informação inerente a este elemento de identificação. Pensamos, porém, que essa preocupação é excessiva.

Quanto à vertente do funcionário/utilizador, desde logo pela sua condição específica, na medida em que estamos a falar de OPC e de tribunais, isto é, de polícias e de

¹¹⁴⁵ DL n.º 352/99, DR, 1.ª série-A, n.º 206, de 3 de setembro.

magistrados, funcionários que, pela natureza e pelo conteúdo das funções que desempenham, se enquadram na definição do conceito de funcionário do artigo 386.º do CP, assumimos que isso implica a imediata sujeição a códigos deontológicos e éticos¹¹⁴⁶ mais restritos; para além de que o acesso e a utilização indevidos ou ilegítimos da informação acarretam, também de imediato, a responsabilização criminal e disciplinar do preverificador.

Com efeito, o artigo 383.º do CP, com a epígrafe «Violação de segredo por funcionário», pune criminalmente todo o funcionário que, *«sem estar devidamente autorizado, revelar segredo de que tenha tomado conhecimento ou que lhe tenha sido confiado no exercício das suas funções, ou cujo conhecimento lhe tenha sido facilitado pelo cargo que exerce»*.

Para além desta norma penal, há um extenso rol de normas e de legislação que regulam, de forma clara e objetiva, o acesso e o respetivo sigilo. Aliás, quase todos os diplomas que regulam dados pessoais, de uma forma geral, consagram claramente o sigilo profissional.

Assim, a Lei n.º 67/98, no artigo 17.º, n.º 1, consagra o sigilo profissional, determinando que *«os responsáveis do tratamento de dados pessoais, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais tratados, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das suas funções»*.

Na PJ, estão igualmente sujeitos ao sigilo profissional, pois, além do preceito penal válido para todos os funcionários, o DL n.º 352/99, no artigo 16.º, estipula que *«aquele que, no exercício das suas funções, tome conhecimento de dados registados nas bases de dados fica obrigado a sigilo profissional, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro»*.

Também a Lei n.º 74/2009 reflete o sigilo profissional, bem como o segredo de justiça, consagrados no artigo 5.º, n.º 1: *«As autoridades nacionais de aplicação da lei dão cumprimento, em cada caso de intercâmbio de dados ou informações, às exigências decorrentes da legislação em vigor sobre segredo de justiça, garantindo, em conformidade com o direito interno, a confidencialidade de todos os dados e informações que revistam tal natureza»*. O n.º 2 estabelece o sigilo profissional: *«Quem, no exercício das suas funções, tome conhecimento de dados, cujo conhecimento pelo público não seja admitido pela lei, fica obrigado a sigilo profissional»*.

Veja-se ainda a Decisão 2008/615/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, na qual o legislador refere (artigo 1.º) que o âmbito de aplicação visa *«intensificar a cooperação*

¹¹⁴⁶ No que diz respeito à vertente policial, temos textos paradigmáticos, como é o caso do Código Deontológico do Serviço Policial, consagrado na Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2002, DR, 1.ª série-B, n.º 50, de 28 de fevereiro, com aplicação à PSP e à GNR, e na UE dispomos do Código Europeu de Ética da Polícia e ainda da Recomendação (1987) 15, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa de 17 de setembro de 1987, no que tange à proteção de dados pessoais no sector da Polícia.

transfronteiras em matérias abrangidas pelo título VI do Tratado, em especial o intercâmbio de informações entre autoridades responsáveis pela prevenção e pela investigação de infrações penais». Ora, o artigo 22.º dispõe sobre a responsabilidade penal, determinando que «os funcionários que participem em operações no território de outro Estado-membro ao abrigo da presente decisão são equiparados aos funcionários do Estado-membro anfitrião no que respeita às eventuais infrações penais que cometam ou de que sejam vítimas (...)».

Acerca da identificação judiciária, o legislador, como não poderia deixar de ser, manifestou a sua preocupação pela segurança, razão pela qual consagrou dois artigos na Lei n.º 67/2017. Assim, no artigo 10.º, estabelece *«ao FCDL devem ser conferidas as garantias de segurança necessárias para impedir a consulta, modificação, supressão, adição, destruição ou comunicação de dados em violação do preceituado na presente lei»*; e, pelo artigo 16.º, *«aquele que, no exercício das suas funções, tomar conhecimento de dados registados no FCDL fica obrigado a sigilo profissional, nos termos da legislação nacional da proteção de dados e das normas estatutárias aplicáveis»*.

A Lei n.º 90/2017 é importantíssima numa base de dados de sinalização de indivíduos que contenha o perfil genético, posto que inclui um conjunto de medidas de segurança da informação no artigo 27.º, n.º 1, que determina que *«às bases de dados devem ser conferidas as garantias de segurança necessárias a impedir a consulta, a modificação, a supressão, o adição, a destruição ou a comunicação de dados (...)»*.

O artigo 28.º consagra o dever de segredo, remetendo para a Lei da Proteção de Dados Pessoais, como resulta do n.º 1. No n.º 2, o legislador dispôs que *«os responsáveis pelo processo relativo à colheita de amostras e à obtenção do perfil, bem como pela inserção, comunicação, interconexão e acesso aos ficheiros que contém os perfis de ADN ou dados pessoais, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das suas funções»*.

Nos nossos dias, a proteção da informação nunca foi tão crucial, de tal forma que os orçamentos da área da ciberdefesa, na maior parte dos Estados, tem sofrido aumentos exponenciais, o que reflete bem a preocupação quanto ao relevo que a realidade virtual assumiu neste campo.

Este cenário é visível não só na defesa, mas também na segurança interna, preocupação que se manifestou aquando da criação da UNC3T no nosso território, através do DL n.º 81/2016¹¹⁴⁷.

De facto, a preocupação pela proteção da informação disseminou-se hoje a todos os sectores da vida social. Como bem refere ADRIANO MOREIRA, *«(...) a própria evolução das sociedades para pós-industriais, afluentes e de consumo, que não pode deixar de refletir-se na política*

¹¹⁴⁷ DL n.º 81/2016, DR, 1.ª série, n.º 228, de 28 de novembro.

internacional de defesa, alarga a necessidade do secretismo a domínios onde a experiência é nova e o saber se adquire praticando. São os avanços técnicos e científicos, em clima de paz ambígua, que alargam a necessidade do segredo a domínios antes abertos pelo sentido da universalização do saber, cujos avanços tinham apenas a proteção legal derivada de razões económicas, em regimes de livre concorrência, enchendo os registos das patentes e das marcas com uma espécie de orgulhosa genealogia da inteligência nacional»¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁸ Adriano Moreira, «Notas sobre o Segredo de Estado», *Revista de Ciência Política*, Lisboa, n.º 5, 1.º semestre de 1987, p. 37.

12.6. Eventuais mecanismos de controlo de uma base de dados de sinalização de indivíduos

A informação, temo-lo sublinhado, é essencial e tem de ser protegida de eventuais ataques, tanto mais que *«estes ataques contra os sistemas de informação constituem uma ameaça contra a criação de uma sociedade da informação mais segura e de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça (...)»*¹¹⁴⁹. Acresce que o acesso tem de ser controlado de modo a assegurar a respetiva confidencialidade da informação e proteger os direitos fundamentais do titular desses mesmos dados.

Desta forma, na elaboração ou na estruturação dos mecanismos de controlo de uma base de dados de sinalização de indivíduos, acabámos por fazer uma separação, que nos pareceu ser a mais lógica, entre as componentes interna e externa destes mesmos mecanismos.

¹¹⁴⁹ Pedro Verdelho, Rogério Bravo e Manuel Lopes Rocha, *Leis do Cibercrime*, colab. Paula Veiga, vol. I, Vila Nova de Famalicão, Centro Atlântico, 2003, p. 290.

12.6.1. Mecanismos internos de controlo

A nível interno, uma base de dados de sinalização de indivíduos estará sempre assegurada por um conjunto triplo de mecanismos que servem para promover o seu controlo.

O primeiro vetor é assegurado pela hierarquia institucional, no caso específico pela autoridade de polícia, que, como estipula o artigo 26.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto¹¹⁵⁰, corresponde «aos funcionários superiores indicados como tais nos diplomas orgânicos das forças e dos serviços de segurança», que por sua vez se desdobra em duas vertentes: ordenar a realização da diligência e controlar a mesma.

O segundo resulta, implicitamente, do acesso condicionado pela estrutura física da própria instituição, o que implica, de forma direta, que todos os pontos de acesso, na sua maioria, são entendidos como pontos sensíveis, motivo pelo qual são controlados por elementos humanos, como seguranças e elementos policiais, ou através de segurança estática, como é o caso de sensores de presença e de videovigilância.

Finalmente, há a considerar toda a estrutura composta pela totalidade do *hardware* e *software*, que se encontra sob a alçada de um departamento específico. No caso da PJ, falamos da UTI, regulada, como vimos, pelo artigo 12.º do DL n.º 352/99, que obriga à manutenção e à vigilância contínua e apertada, conforme os parâmetros instituídos pela legislação da UE, por forma a assegurar, no que respeita à informação, as necessárias confidencialidade, integridade e disponibilidade.

Saliente-se que, conforme o Despacho da Direção Nacional da PJ n.º 25-SEC/DN, de 16 de novembro de 2017, pela natureza de serviço de segurança, a PJ se encontra obrigada ao respeito e cumprimento da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, de 3 de dezembro¹¹⁵¹, designada por SEGNAC 1, respeitante ao registo, tratamento, difusão e destruição de informação classificada.

Na SEGNAC 1, no ponto 1.1, é definido o seu objeto; o ponto 1.1.1 estipula que as instruções da SEGNAC 1 «*definem princípios básicos e normas destinadas a garantir a segurança protetiva das matérias classificadas de âmbito governamental contra ações de sabotagem e espionagem e, ainda, a evitar falhas humanas suscetíveis de ocasionar comprometimentos e quebras de segurança*». O mesmo documento, no ponto 1.2.2, determina que todas as matérias classificadas terão de estar devidamente salvaguardadas «*das indiscrições, fugas, violações ou descuidos. Uma única medida*

¹¹⁵⁰ Lei n.º 53/2008, DR, 1.ª série, n.º 167, de 29 de agosto, com as posteriores alterações, tendo a última sido introduzida pelo DL n.º 49/2017, DR, 1.ª série, n.º 100, de 24 de maio.

¹¹⁵¹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, DR, 1.ª série, n.º 279, de 3 de dezembro.

de segurança não constitui, por via de regra, proteção suficiente, pelo que as medidas a aplicar têm de ser combinadas de forma a obter-se uma sobreposição adequada».

Em coerência com o que temos dito acerca da informação e da sua segurança, vê-se que estes diplomas, que regulam matéria sensível e diretamente relacionada com a segurança nacional, têm como premissa o facto de que hoje em dia os Estados democráticos *«são vulneráveis a ações que procuram obter o conhecimento antecipado da informação sobre as suas capacidades nos campos político, económico, científico, tecnológico e administrativo, com o objetivo de prejudicar, influenciar ou impedir o normal funcionamento das instituições democráticas».*

12.6.2. Mecanismos externos de controlo

Também a nível externo encontramos três mecanismos de salvaguarda da segurança de uma base de dados de sinalização de indivíduos.

O primeiro controlo surge pela AJ, designadamente o magistrado do MP encarregado do processo-crime, como decorre do artigo 48.º do CPP, no qual o arguido foi sujeito a uma sinalização de indivíduos, já que toda a atividade prossecutória dos variados OPC se encontra sob a alçada do MP, como resulta do artigo 55.º, n.º 1, do CPP, sendo a PGR o órgão de cúpula do MP¹¹⁵².

Um segundo mecanismo de controlo decorre diretamente da Lei n.º 53/2008, que regula a segurança interna e se reflete de certa forma numa dupla perspectiva: a primeira resulta do artigo 7.º, n.º 1, ao consagrar que a AR *«contribui, pelo exercício da sua competência política, legislativa e financeira, para enquadrar a política de segurança interna e para fiscalizar a sua execução»*, sendo este órgão de soberania, como resulta do artigo 110.º da CRP, *«a assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses»*. Do artigo 147.º resultam o escrutínio e uma fiscalização de dimensão superior e irrefutável.

A segunda perspectiva nasce do artigo 13.º, n.º 2, que regula as competências do CSSI, sendo uma delas a emissão de pareceres sobre as seguintes matérias: *«definição das linhas gerais da política de segurança interna»* e *«bases gerais da organização, funcionamento e disciplina das forças e dos serviços de segurança e a delimitação das respetivas competências»*. Se atendermos à natureza e à composição do CSSI, definidas pelo artigo 12.º, verifica-se que este órgão interministerial é presidido pelo primeiro-ministro, podendo assim afirmar-se, com alguma segurança, que o controlo externo é levado a cabo pelas mais altas instâncias do Estado.

Repare-se que a lei de segurança interna, no artigo 23.º-A, define o Ponto Único de Contacto para a Cooperação Policial Internacional (PUC-CPI); no n.º 2, estipula que compete a este assegurar *«o intercâmbio internacional de informações entre os serviços de polícia, nos termos da Lei n.º 74/2009, de 12 de agosto»*, situação que está intrinsecamente ligada à base de dados de sinalização de indivíduos. No n.º 3, vê-se que o PUC-CPI funciona *«na dependência e sob coordenação da(o) secretária(o)-geral do Sistema de Segurança Interna»*, que, por sua vez, está sob a tutela do CSSI, como resulta do artigo 14.º, n.º 1.

O último mecanismo de controlo resulta da Lei n.º 67/98, que, no artigo 22.º, n.º 1, estabelece que a CNPD *«é a autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o*

¹¹⁵² Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/procuradoria-geral-da-republica>. Consultado a 30 de agosto de 2017.

cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei».

Do nosso ponto de vista, a entidade que, pelas suas natureza e competências, deve proceder ao controlo e fiscalização de uma eventual base de dados de sinalização de indivíduos é a PGR. De facto, nos termos do artigo 26.º da Lei n.º 30/84, de 5 de setembro¹¹⁵³, que regula o Sistema de Informações da República Portuguesa, é da exclusiva competência da Comissão de Fiscalização de Dados do Sistema de Informações da República Portuguesa (CFDSIRP), sediada na PGR, proceder à fiscalização de toda a atividade dos centros de dados dos serviços de informações, nomeadamente do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIEDM) e do Serviço de Informações de Segurança (SIS).

A CFDSIRP é constituída por três magistrados do MP, designados e empossados pelo procurador-geral da República.

Perante o exposto, dadas a especificidade de uma eventual base de dados de sinalização de indivíduos e a sua excecional importância para a segurança interna, faz todo o sentido que esta base de dados seja fiscalizada pela CFDSIRP e não pela CNPD, como se verifica com a base de dados de perfis de DNA (Lei n.º 90/2017, artigo 37.º) e a identificação judiciária (Lei n.º 67/2017, artigo 19.º, n.º 1, pese embora no n.º 2 o legislador salvaguarde as competências do CSM e da PGR).

¹¹⁵³ Lei n.º 30/84, DR, 1.ª série, n.º 206, de 5 de setembro, com as posteriores alterações, tendo a última sido introduzida pela Lei Orgânica n.º 4/2014, DR, 1.ª série, n.º 155, de 13 de agosto.

13. Eventual convergência e repercussão da sinalização de indivíduos com a identificação civil

13.1. O bilhete de identidade

Eis-nos chegados ao último capítulo, que, de forma lógica e coerente, julgamos representar o término desta jornada, porquanto este trabalho só poderia ficar completo se fizéssemos a extrapolação da sinalização de indivíduos, que desenvolvemos ao longo destas páginas, para a área da identificação civil.

Ao longo dos tempos, os poderes vigentes tiveram sempre preocupações, por um lado, com a identificação e, por outro, com a dificuldade que nós, humanos, temos de nos adaptarmos às mudanças — somos muito resistentes às alterações das nossas rotinas e do modo como estamos no mundo.

O bilhete de identidade, na sua fase embrionária, não era obrigatório, mas, subreptícia e sagazmente, o Estado obrigava a que, para poder obter certos documentos, tais como uma mera licença de uso e porte de arma, um salvo-conduto para viajar ou outra documentação, todo o cidadão fosse portador de um bilhete de identidade. Este tipo de imposição fez com que, de forma natural, o cidadão aceitasse este documento como algo intrínseco à sua vivência no interior da sociedade.

Este tipo de procedimento ou de subtilezas ainda hoje se verifica, pois apesar de a obrigatoriedade estar perfeitamente consagrada, como resulta da lei da identificação civil, nomeadamente no disposto no artigo 4.º, n.º 1, quando o legislador estabelece a obrigatoriedade «*do bilhete de identidade para os cidadãos nacionais*», constata-se que também é obrigatório, segundo o mesmo artigo, este tipo de documento para proceder à «*matrícula escolar a partir do 2.º ciclo do ensino básico*», para a «*obtenção de passaporte*», para todas as pessoas «*sujeitas a obrigações declarativas perante a administração fiscal*», na obtenção «*de carta ou licença de condução de veículos motorizados, navios ou aeronaves*», para «*agentes e funcionários civis da Administração Pública e para admissão aos respetivos concursos*», bem como para os «*nubentes, nos termos da lei do registo civil*» e para a obtenção «*de carta de caçador ou de licença de uso ou porte de arma*».

Atualmente, a identificação civil é regulamentada pela Lei n.º 33/99, de 18 de maio¹¹⁵⁴, e suas posteriores alterações, afirmando-se no artigo 1.º que a «*identificação civil tem por objeto a recolha, tratamento e conservação dos dados pessoais individualizadores de cada cidadão com o fim de estabelecer a sua identidade civil*», e, no n.º 2, que tal identificação deve ser efetuada na observância do «*princípio da legalidade e, bem assim, os princípios da autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos dados identificadores dos cidadãos*».

Verifica-se que nesta tipologia de identificação humana, como em qualquer identificação, o que está em causa é a individualização de cada cidadão, porque afinal «*cada indivíduo é um acontecimento único e irrepetível no processo evolutivo*»¹¹⁵⁵.

Trata-se da determinação da identidade pessoal, salientando-se que «*in the heart of private life is the capacity of the individual to formulate a perception of himself and to choose his personal identity. An individual therefore has the right to choose his own name, how he should dress and how to determine his own sexual identity. He may also be entitled to information about his identity, such as the records of his upbringing in public foster care or his paternity if it is significant to the development or determination of his personal identity. Identity also involves the manner in which an individual presents himself to the state and to others*»¹¹⁵⁶.

O bilhete de identidade possui um conjunto de elementos identificadores do cidadão que se encontram integrados no artigo 5.º, tais como «*o número, data da emissão, serviço de emissor e prazo de validade*», a que se acrescentam nome completo, filiação, naturalidade, data de nascimento, sexo, residência, fotografia e assinatura.

A base de dados de identificação civil, para além dos elementos identificadores atrás referidos, recolhe, de acordo com o artigo 22.º, outro conjunto de dados do respetivo titular, designadamente o número e o ano do assento de nascimento, a conservatória onde este foi lavrado, filiação, impressão digital, endereço postal, estado civil e, se casado, nome do conjugue, perda da nacionalidade e data do óbito.

No que diz respeito à fotografia, verifica-se, como decorre do artigo 15.º, que regula o pedido de bilhete de identidade, no n.º 1, alínea *a*), que são necessárias «*duas fotografias do rosto do requerente, tipo passe, iguais, obtidas há menos de um ano, a cores e fundo liso, com boas condições de identificação e medidas adequadas ao modelo do bilhete de identidade*».

¹¹⁵⁴ Lei n.º 33/99, DR, 1.ª série-A, n.º 115, de 18 de maio, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 323/2001, DR, 1.ª série-A, n.º 290, de 17 de dezembro, pelo DL n.º 194/2003, DR, 1.ª série-A, n.º 194, de 23 de agosto, e pela Lei n.º 32/2017, DR, 1.ª série, n.º 106, de 1 de junho.

¹¹⁵⁵ Nuno Ferrand de Almeida, «Cada indivíduo é um acontecimento único e irrepetível no processo evolutivo», *XXI, Ter Opinião*, Lisboa, n.º 8, 2017, p. 69.

¹¹⁵⁶ Richard Clayton e Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 812.

Quanto à impressão digital, saliente-se que a que é recolhida ao cidadão, de acordo com o artigo 16.º, n.º 1, corresponde à *«do indicador direito ou, quando esta não possa ser colhida, a do indicador esquerdo e, na sua falta, a de qualquer outro dedo das mãos»*.

Estes dados do cidadão têm o seu corolário lógico na criação de uma base de dados de identificação civil que tem por finalidade, de acordo com a regulamentação do artigo 21.º, *«organizar e manter atualizada a informação necessária ao estabelecimento da identidade dos cidadãos e à emissão do correspondente bilhete de identidade»*.

O bilhete de identidade ou o cartão de cidadão¹¹⁵⁷ representa um documento, conforme o artigo 3.º, n.º 1, *«bastante para provar a identidade civil do seu titular perante quaisquer autoridades, entidades públicas ou privadas, sendo válido em todo o território nacional, sem prejuízo da eficácia reconhecida por normas comunitárias e por tratados e acordos internacionais»*.

A instituição pública responsável pelos serviços de identificação civil é, diz o artigo 2.º, a DGRN, competindo à mesma *«o tratamento dos dados de identificação civil e a emissão do bilhete de identidade de nacionais portugueses»*.

Esta entidade é também responsável, conforme resulta do artigo 34.º, n.º 1, *«pela base de dados de identificação civil e pelas categorias de dados pessoais que devam ser registados e das operações que lhes sejam aplicáveis»*, cabendo, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, *«ao diretor-geral dos Registos e do Notariado assegurar o direito de informação e de acesso aos dados pelos respetivos titulares, a correção de inexatidões, o complemento de omissões, a supressão de dados indevidamente registados, bem como velar por que a consulta ou comunicação da informação respeite as condições previstas no presente diploma»*.

O legislador estipulou certos mecanismos de segurança da informação no artigo 33.º, n.º 1, quando refere que às bases de dados *«devem ser conferidas as garantias de segurança necessárias a impedir a consulta, a modificação, a supressão, o adicionamento, a destruição ou a comunicação de dados por forma não consentida pelo presente diploma»*. Também estabelece, no artigo 35.º, o respetivo sigilo, ressaltando, no n.º 2, que todos *«os funcionários dos registos e do notariado, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais*

¹¹⁵⁷ A Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro, estabelece no artigo 2.º que o *«cartão de cidadão é um documento autêntico que contém os dados de cada cidadão relevantes para a sua identificação e inclui o número de identificação civil, o número de identificação fiscal, o número de utente dos serviços de saúde e o número de identificação da Segurança Social»*. E, segundo o artigo 3.º n.º 1, a *«obtenção do cartão de cidadão é obrigatória para todos os cidadãos nacionais, residentes em Portugal ou no estrangeiro, a partir dos 6 anos de idade ou logo que a sua apresentação seja exigida para o relacionamento com algum serviço público»*. *«O cartão de cidadão é um documento de cidadania que permite ao cidadão identificar-se de forma segura. Para além de um documento de identificação físico, o cartão de cidadão é um documento eletrónico que possibilita a realização de várias operações sem necessidade de interação presencial. O documento, em formato de smart card, integra num documento único o Bilhete de Identidade, os cartões de identificação da Segurança Social, de utente de saúde e de contribuintes»*. Disponível em: <https://www.autenticacao.gov.pt/o-cartao-de-cidadao>. Consultado a 18 de fevereiro de 2017.

registados na base de dados de identificação civil, ficam obrigados a sigilo profissional, nos termos do artigo 17.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro».

Se atentarmos no que foi dito ao longo deste trabalho, observamos que a regulamentação da identificação civil apresenta algumas lacunas que, do nosso ponto de vista, poderiam e deveriam ser colmatadas, pois contribuiriam para um nível mais elevado de eficácia na identificação propriamente dita, mas também em termos de racionalização de recursos e da óbvia redução de custos. Por outro lado, estas *agilidade* e *simplicidade* de procedimentos no seio da base de dados de identificação civil implicariam potencialidades gigantescas no contexto social que, a nosso ver, se repercutiriam de forma clara no binómio liberdade-segurança.

Ora, pensamos que essas *agilidade* e *simplicidade* de procedimentos, no seio da base de dados de identificação civil, se resumem a uma abordagem distinta no que diz respeito aos elementos identificadores do cidadão em causa. Falamos dos elementos biométricos de identificação humana, que estão consagrados no artigo 5.º da nossa lei de identificação civil e se resumem a uma simples fotografia e às impressões digitais de dois dedos.

13.2. O cartão de cidadão

O cartão de cidadão encontra-se regulamentado pela Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro¹¹⁵⁸, tendo sido a partir dela que o cartão de cidadão nacional começou a ser distribuído como documento de identificação à medida que o cidadão procede à renovação do seu bilhete de identidade. Hoje em dia, como resulta do artigo 3.º, n.º 1, a sua obtenção *«é obrigatória para todos os cidadãos nacionais, residentes em Portugal ou no estrangeiro, a partir dos 20 dias após o registo do nascimento»*. Estamos numa fase de transição, na qual existem como documentos de identificação, para além do passaporte, o bilhete de identidade e o cartão de cidadão, acabando o bilhete de identidade muito *gentilmente* por desaparecer.

O cartão de cidadão, conforme dispõe o artigo 6.º, n.º 1, *«é um documento de identificação múltipla, que inclui uma zona específica destinada a leitura ótica e incorpora um ou mais circuitos integrados»*. Apresenta, destarte, várias inovações ao aglomerar um conjunto de quatro documentos de identificação, como decorre do artigo 16.º, n.º 1: bilhete de identidade, cartão de contribuinte, cartão de beneficiário da Segurança Social e cartão de utente do Serviço Nacional de Saúde. Mais tarde, poderá englobar o cartão de eleitor. Por outro lado, é um verdadeiro *smart card*, pois incorpora um circuito integrado que contém um conjunto de funcionalidades protegidas por um elevado nível de segurança.

Ora, assim, temos a parte visível do cartão de cidadão, que, como decorre do artigo 7.º, n.º 1, apresenta um conjunto de elementos respeitantes à identificação do seu titular: os apelidos, nome(s) próprio(s), filiação, nacionalidade, data de nascimento, sexo, altura, imagem facial, assinatura, bem como os números de identificação civil, de identificação fiscal, de utente dos serviços de saúde e de identificação da Segurança Social.

Para além dos citados elementos visíveis e em virtude de possuir um circuito integrado, este elemento contém um conjunto de informações, definidas pelo artigo 8.º, n.ºs 1 e 2: todos os que constam do artigo 7.º, com exceção da assinatura, a morada, a data de emissão, a data de validade, as impressões digitais, um campo reservado a indicações eventuais, tipificadas na lei, um certificado para autenticação segura, um certificado qualificado para assinatura eletrónica qualificada, aplicações informáticas necessárias ao desempenho das funcionalidades do cartão de cidadão, sua gestão e segurança. Contém

¹¹⁵⁸ Lei n.º 7/2007, DR, 1.ª série, n.º 25, de 5 de fevereiro, com as posteriores alterações, verificando-se que a Lei n.º 32/2017, de 1 de junho, como se constata do preâmbulo, procede à segunda *«alteração à Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro, que cria o cartão de cidadão e rege a sua emissão e utilização, primeira alteração à Lei n.º 37/2014, de 26 de junho, que estabelece um sistema alternativo e voluntário de autenticação dos cidadãos nos portais e sítios na Internet da Administração Pública denominado chave móvel digital, e sétima alteração ao Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de maio, que aprova o regime legal da concessão e emissão de passaportes»*.

ainda, como resulta do disposto no n.º 3 do mesmo artigo, *«uma zona livre que o titular do cartão pode utilizar, por sua vontade, para arquivar informações pessoais»*.

As funcionalidades e informações contidas em circuito integrado foram sujeitas recentemente a alterações, decorrentes da Portaria n.º 287/2017, de 28 de setembro¹¹⁵⁹, figurando no artigo 4.º as funcionalidades disponíveis em circuito integrado.

O cartão de cidadão tem os mesmos elementos biométricos humanos que o bilhete de identidade. Desta forma, o artigo 14.º, n.º 1, dispõe que as impressões digitais recolhidas correspondem aos dois dedos indicadores ou, caso não seja possível, a outros dedos.

Repare-se que, conforme o n.º 5 deste artigo, só a Polícia e os magistrados *«podem obrigar o cidadão, no âmbito das competências que lhes estejam atribuídas, a provar a sua identidade através da funcionalidade das impressões digitais contidas no circuito integrado do cartão de cidadão de que é portador»*.

Para além das impressões digitais dos indicadores, o cartão de cidadão também inclui, como decorre do artigo 25.º, n.º 1, a fotografia da face, assinatura e altura, elementos recolhidos e verificados no *«serviço de receção e emissão e por trabalhador devidamente credenciado pelo IRN, I. P., ou, no caso de o serviço de receção funcionar em posto ou secção consular, por trabalhador devidamente credenciado pela Direção-Geral dos Assuntos Consulares e das Comunidades Portuguesas»*, conforme estipulado no n.º 3.

Note-se que tanto a fotografia como as impressões digitais possuem os seus requisitos técnicos e de segurança regulamentados pelo anexo III da Portaria n.º 286/2017, de 28 de setembro¹¹⁶⁰.

Saliente-se, como resulta do artigo 35.º, que os ficheiros de dados pessoais do cartão de cidadão e o seu tratamento têm como finalidade efetuar a necessária correspondência da integridade, da veracidade e do funcionamento seguro deste documento e da sua autenticidade enquanto elemento de identificação do seu titular.

A entidade responsável pelo tratamento, pela comunicação e respetiva proteção dos dados pessoais, conforme deriva do artigo 38.º, n.º 1, é o IRN, I. P.

O legislador, através do DL n.º 148/2012, de 12 de julho¹¹⁶¹, no artigo 1.º, n.º 1, estabeleceu que o IRN, I. P., é *«um instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa»*.

O cartão de cidadão apresenta um conjunto de elementos de segurança que com alguma certeza nos leva a afirmar tratar-se de um documento de identificação com um

¹¹⁵⁹ Portaria n.º 287/2017, DR, 1.ª série, n.º 188, de 28 de setembro.

¹¹⁶⁰ Portaria n.º 286/2017, DR, 1.ª série, n.º 188, de 28 de setembro.

¹¹⁶¹ DL n.º 148/2012, DR, 1.ª série, n.º 134, de 12 de julho.

elevado nível de segurança — note-se, no artigo 40.º, a consagração do sigilo, conforme a Lei n.º 67/98.

Para além do sigilo, no artigo 42.º, n.º 1, o legislador dispôs que devem *«ser postas em prática as garantias de segurança necessárias para impedir a consulta, a modificação, a supressão, o aditamento, a destruição ou a comunicação de dados»*.

O legislador consagrou igualmente um conjunto de atos que, a serem praticados, são equiparados à criminalidade informática, conforme o artigo 52.º, alínea a), pelo que serão punidos em conformidade com a disposição da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, nomeadamente o *«acesso ilegítimo, a interceção ilegítima, a sabotagem, a interferência danosa nos dados, nos programas ou nos sistemas dos circuitos integrados incorporados no cartão de cidadão»*. Por outro lado, a utilização dos circuitos integrados incorporados no cartão de cidadão será equiparada à falsidade informática, segundo a alínea b) do mesmo artigo.

O smartcard do Cartão de Cidadão obedece a inúmeros padrões de segurança, em particular segurança física. Essa segurança garante, por exemplo, que não se pode obter, através de métodos diretos (...) ou indiretos (...) os segredos nele guardados. (...) Os PIN de controlo de acesso aos dados pessoais críticos (apenas toleram um máximo de três erros sucessivos) (...) Esta proteção é vital para a segurança na utilização dos pares de chaves assimétricas do titular do cartão de cidadão¹¹⁶².

Efetivamente, o cartão de cidadão possui um PUK, que, como dispõe a Portaria n.º 287/2017, de 28 de setembro, no artigo 11.º, n.º 1, corresponde ao *«código pessoal de desbloqueio (...)»*, que se refere à morada, ao certificado de autenticação, e certificado de assinatura. E, conforme o n.º 2 do mesmo artigo, *«a cifra do código PUK é feita com uma chave simétrica específica»*.

Por meio desta portaria estabeleceram-se os elementos de segurança, física e de interoperabilidade que compõem o cartão de cidadão, verificando-se, no anexo I, ponto 1, que o cartão de cidadão *«deve observar os parâmetros e critérios constantes das normas técnicas internacionalmente aceites como melhores técnicas disponíveis (...)»*.

¹¹⁶² André Zúquete, *op. cit.*, p. 98.

13.3. O passaporte

O atual passaporte português e sua concessão são regulados pelo DL n.º 83/2000, de 11 de maio¹¹⁶³, com as alterações subsequentes, tendo sido a última promovida pela Lei n.º 32/2017, de 1 de junho¹¹⁶⁴, que afirma no seu preâmbulo: *«Em cumprimento das normas comunitárias constantes da resolução dos representantes dos governos dos Estados-membros das Comunidades Europeias, reunidos no âmbito do Conselho de 23 de junho de 1981 e das posteriores resoluções complementares, o DL n.º 83/2000, de 11 de maio, aprovou o novo regime legal da concessão e emissão dos passaportes em conformidade com as novas tecnologias de informação e com os requisitos internacionalmente definidos em matéria de segurança»*.

Por disposição do artigo 1.º, n.º 1, do DL n.º 83/2000, declara-se que o passaporte *«é um documento de viagem individual, que permite ao seu titular a entrada e saída do território nacional, bem como do território de outros Estados que o reconheçam para esse efeito»*. O n.º 2 estabelece os princípios inerentes a qualquer identificação humana, ou seja, esta assenta nos princípios da legalidade, da autenticidade, da veracidade, bem como da segurança dos dados que constam desta identificação, neste caso do passaporte.

Saliente-se que, para além do passaporte português e como decorre do preâmbulo do DL n.º 138/2006, de 26 de julho¹¹⁶⁵, no seu ponto 1, em virtude da vontade que surge, por um lado, causada pelo impacto dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, nos EUA e, por outro, de uma óbvia e necessária implementação de uma política de segurança no que diz respeito a documentos de identificação e de viagem, dando corpo às diretivas acordadas no seio da UE e de outros Estados, no panorama internacional, Portugal teve de adotar um novo modelo de passaporte, nascendo assim o PEP, ou seja, o passaporte eletrónico português que veio estabelecer novos parâmetros quanto ao uso das tecnologias de informação, o que implica, necessária e diretamente, parâmetros de segurança mais efetivos, para além de representar uma maior desburocratização.

Uma das inovações do PEP (à semelhança do cartão de cidadão) foi a integração de um *chip*, que replica, como resulta do ponto 3 do preâmbulo do DL n.º 138/2006, *«os elementos biográficos do titular e descritivos da emissão, que constam da zona de inspeção visual do documento, incluindo a fotografia, enquanto identificador biométrico global e obrigatório, assinado eletronicamente de modo a garantir a autenticidade e a integridade dos dados»*. Desta forma, o artigo

¹¹⁶³ DL n.º 83/2000, DR, 1.ª série-A, n.º 109, de 11 de maio.

¹¹⁶⁴ Lei n.º 32/2017, DR, 1.ª série, n.º 106, de 1 de junho.

¹¹⁶⁵ DL n.º 138/2006, DR, 1.ª série, n.º 143, de 26 de julho.

3.º determina que o PEP, enquanto documento de identificação de *«leitura óptica e por radiofrequência, é constituído por um caderno contendo a folha biográfica e 32 páginas numeradas»*, sendo identificado por quatro elementos: o símbolo, reconhecido internacionalmente como correspondente a um documento eletrónico; um código alfanumérico composto de uma letra e seis algarismos, código esse impresso na contracapa anterior e gravado na página biográfica, sendo perfurado nas restantes páginas e na contracapa posterior.

O artigo 6.º diz que o PEP, enquanto modelo, tem um formato horizontal, possibilitando a leitura ótica e por radiofrequência, efetuada pelos meios técnicos adequados, *«sendo os dados biográficos, a fotografia, a assinatura do titular e a informação descritiva da emissão gravados a laser na página biográfica»*. Os dados biográficos, a imagem facial e a informação descritiva da emissão encontram-se armazenados num *chip* sem contacto, cujas condições devem respeitar elevados parâmetros de segurança.

Convém referir que relativamente a outros elementos biométricos de identificação humana, como é o caso das impressões digitais, correspondentes aos dedos indicador esquerdo e direito, não se encontram armazenadas no *chip*, enquanto não forem fixadas e entrarem em vigor as especificações técnicas aplicáveis, como resulta do artigo 6.º, n.º 4.

Note-se que o bilhete de identidade ou o cartão de cidadão são documentos de identificação que, numa possível hierarquia, se encontram num patamar acima relativamente ao passaporte, pois o artigo 18.º do DL n.º 83/2000, de 11 de maio, e posteriores alterações determinam que o cidadão, ao requerer a emissão de um passaporte, tem de efetuar prova da identidade, mediante a exibição do bilhete de identidade ou do cartão de cidadão nacional válido, documentos esses que, no que diz respeito à concessão de passaporte, não podem ser substituídos.

Chamamos a atenção para a situação identificada pelo legislador quando, no artigo 19.º do DL n.º 83/2000, afirma que, caso existam dúvidas sobre a veracidade dos documentos de identificação, designadamente do bilhete de identidade, *«devem ser praticadas pelos serviços competentes para a concessão do passaporte com as diligências necessárias à comprovação e pode ser exigida a prestação de prova complementar»*. Essa situação tem a ver com a eventual existência de falsificação de documento ou usurpação de identidade, o que torna facilmente compreensível que uma boa base de dados de elementos biométricos de identificação humana possa, e deva, constituir um elemento intrínseco e relevante no que diz respeito a níveis elevados de segurança e consequente prevenção dos dois fenómenos criminológicos atrás identificados.

Aliás, tal intenção está bem patenteada no preâmbulo do DL n.º 138/2006, de 26 de julho, no ponto 1, quando, ao aprovar o novo PEP, o legislador estabelece que está claramente em causa seguir os novos desenvolvimentos à escala planetária e, desta feita, utilizar as novas tecnologias que a ciência põe à disposição do homem, como é o caso dos avanços na era digital, para fornecer ao cidadão e à comunidade internacional uma maior segurança, bem como uma apreciável maior celeridade relativamente aos controlos fronteiriços.

Não há dúvidas de que, com a globalização e os incidentes criminológicos, com a deslocação em massa de pessoas, se torna cada vez mais imperativo criar padrões comuns, com vista *«à adoção de novas soluções de identificação, assegurando a interoperabilidade das mesmas e melhor proteção contra a fraude, permitindo também assinaláveis vantagens práticas para os cidadãos, que, além da elevada segurança, poderão beneficiar de múltiplas inovações na recolha dos dados»*.

Em harmonia com o Documento n.º 9303 da ICAO¹¹⁶⁶, a zona de leitura do PEP faz constar os seguintes elementos identificativos: tipologia do documento, Estado emissor, número do documento de viagem e respetiva data de validade, nome do titular, nacionalidade, género, data de nascimento, o número de identificação pessoal e a imagem facial.

No tocante à proteção dos dados pessoais intrínsecos ao PEP, podemos constatar que pelo DL n.º 83/2000 a mesma se encontra regulada e salvaguarda pelo sistema de informações do PEP (o SIPEP).

De facto, decorre do artigo 41.º, n.º 1, que o SIPEP tem *«por finalidade registar, armazenar, tratar, manter atualizada, validar e disponibilizar nos termos legais a informação associada ao processo de concessão dos passaportes (...)»*. O SIPEP, como estabelece o n.º 2, orienta-se pelos princípios da segurança e do controlo inerentes à informação, pelo que lhe cumpre assegurar os respetivos níveis *«de acesso, de modificação, de adicionamento ou de supressão de dados, bem como formas de comunicação daqueles»*.

Note-se que compete ao SEF a gestão da base de dados de emissão dos passaportes, conhecida pela BADEP, como estipulado pelo artigo 42.º, n.º 1, deste decreto-lei, pelo que os funcionários deste OPC estão obrigados ao sigilo, como resulta da disposição dos artigos 17.º e 43.º da Lei n.º 67/98.

A obtenção e a utilização fraudulentas do passaporte constituem crime previsto e punido nos termos do artigo 47.º do CP.

¹¹⁶⁶ Documents de voyage lisibles à la machine, 7.ª ed., Montreal, Organisation de l'Aviation Civile Internationale, 2015. Disponível em: https://www.icao.int/publications/Documents/9303_p1_cons_fr.pdf. Consultado a 15 de setembro de 2017.

13.4. Eventual convergência e repercussão da sinalização de indivíduos com a identificação civil

Já prestes a terminar o presente trabalho, levantamos a seguinte questão: e porque não esquecer a sinalização de indivíduos, que temos defendido com *unhas e dentes*? Perante tal hipótese, poderia parecer que tínhamos sido vítimas de um eventual *burnout*¹¹⁶⁷ neurológico. Bem pelo contrário! É porque, afinal, tal seria perfeitamente possível se o Estado, na elaboração do cartão de cidadão ou passaporte, recolhesse os elementos biométricos de identificação humana que compreendessem a fotografia técnica de identificação, as impressões lofoscópicas, a íris e o perfil genético.

Se atendermos a que *«the collection of personal information by state authorities without consent is a violation of private life», «this is most obvious where the collection is surreptitious, by activities such as telephone tapping or interception of post. (...) There is also a prima facie breach of the right to respect for private life where personal information is collated by an official census, fingerprinting and photography by the police, a compulsory medical examination and the maintenance of medical records, in contrast, the Commission held that an obligation to carry an identity card and to show it on request was not a breach of private life»*¹¹⁶⁸.

Não há dúvida de que o cidadão deve ser portador de um documento de identificação válido, pois a qualquer momento pode ser interpelado (por variados motivos), uma vez que podem levantar-se dúvidas sobre a identidade de determinada pessoa, algo perfeitamente possível e legítimo na vivência em sociedade.

Por outro lado, o documento de identificação, por ser individualizador de cada cidadão e pelo facto de ter na sua composição os mesmos elementos biométricos de identificação humana, implica, de forma direta, a consagração do princípio da igualdade e o respeito por este princípio representa um equilíbrio *saudável e sereno*, no âmbito dos direitos fundamentais.

Aliás, na história da identificação humana, desde finais do século XIX, que *«la biométrie s'est affirmée en prenant pour objet les caractéristiques fixes du corps humain, une fois scientifiquement fondée leur nature immuable, qui peut les qualifier comme marqueurs d'identité»*¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁷ *Physical and emotional exhaustion*. Disponível em: <https://www.psychologytoday.com>. Consultado a 12 de setembro de 2017.

¹¹⁶⁸ Richard Clayton e Hugh Tomlinson, *op. cit.*, vol. I, p. 813.

¹¹⁶⁹ Vincent Denis, «Identifier par le corps avant la biométrie aux XIV^e-XIX^e siècles», in *L'Identification biométrique: champs, acteurs, enjeux et controverses*, dir. Ayse Ceyhan e Pierre Piazza, Paris, Maison des Sciences de l'Homme, 2011, p. 25.

É perfeitamente plausível e aceitável que, em termos de segurança, haja restrições ou interferências na esfera privada de determinado cidadão. Aliás, tal temática é claríssima no artigo 8.º da CEDH: «1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.* 2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*»¹¹⁷⁰ (sublinhado nosso).

Na sociedade globalizada em que vivemos, o facto de existirem infraestruturas que permitem a rápida deslocação de pessoas e em grande número, aliado ao outro de cada vez mais as pessoas se aglomerarem em centros urbanos — hoje em dia, «*cerca de 54 por cento da população mundial vive em áreas urbanas, uma proporção que se espera venha a aumentar para 66 por cento em 2050*»¹¹⁷¹ — fazem com que estejam cada vez mais na ordem do dia e a aumentar as naturais preocupações com a segurança da comunidade, sobretudo quando observamos as feridas que o terrorismo tem infligido na comunidade internacional.

Como explica JORGE MIRANDA, «*o terrorismo globalizado não diz respeito somente a este ou àquele Estado, por mais poderoso ou — simultaneamente — mais vulnerável que seja. Diz respeito a toda a comunidade internacional; é ela que também é ofendida. Por isso, só pode ser vencido a partir de instrumentos jurídicos desta mesma comunidade internacional. Por isso, só pode ser vencido sem transigências com qualquer desrespeito ou degradação dos direitos fundamentais*»¹¹⁷².

Assim, um dos mais importantes instrumentos jurídicos recai, exatamente, na identificação de todo e qualquer cidadão, a qual tem de assentar naqueles quatro elementos biométricos de identificação humana: a fotografia técnica de identificação, as impressões dactiloscópicas, a íris e o perfil genético.

O Parecer do Conselho Consultivo da PGR de 15 de fevereiro de 2007 afirma sobre o assunto: «*Nas relações consigo próprio e com os outros, cada homem é um ser em si e só igual a si mesmo (...) Para individualização das pessoas, recorre-se tradicionalmente a elementos naturais ou intrínsecos, existentes na própria pessoa (como o sexo, a cor dos olhos e as impressões digitais) e a elementos circunstanciais ou extrínsecos, enquanto resultado da ação do homem ou de circunstâncias relacionadas, de*

¹¹⁷⁰ *Ibidem*, vol. II, pp. 15–16.

¹¹⁷¹ Conforme relatório do centro regional de informação das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu-mostra-populacao-mundial-cada-vez-mais-urbanizada-mais-de-metade-vive-em-zonas-urbanizadas-ao-que-se-podem-juntar-25-mil-milhoes-em-2050>. Consultado a 17 de setembro de 2017.

¹¹⁷² Jorge Miranda, «Os direitos fundamentais e o terrorismo», p. 185.

*forma estável, com a pessoa, e a que a lei dá relevância jurídica (como o nome, o estado pessoal e a naturalidade)»*¹¹⁷³.

Em muitos setores da vida social, a Polícia tem desempenhado funções de extraordinária importância, indo, naturalmente, as suas necessidades e expectativas ao encontro do bem e da paz da comunidade, acabando certos procedimentos policiais por se refletir no seio da comunidade. Veja-se que «os *procedimentos oficiais de identificação criminal foram transpostos para a identificação civil e o cartão de identificação entrou na vida quotidiana da população sem que houvesse contestação. Como nota Catarina Frois, uma vez que aproximadamente 40 por cento da população portuguesa era iletrada até aos anos 60, o cartão de identificação tornou-se um documento útil para fazer prova de identidade, uma vez que a impressão digital podia substituir a assinatura no caso das pessoas que não sabiam ler nem escrever*»¹¹⁷⁴.

Efetivamente, o documento de identificação (bilhete de identidade ou cartão de cidadão) assumiu um papel extraordinário na sociedade, pois permite realizar recenseamentos da população, possibilita o combate à falsificação de documentos, à usurpação de identidade e, ainda, ao controlo e identificação de pessoas perante catástrofes, sejam eles naturais ou provocadas pelo homem.

Nesse sentido, afirma JOHN DAUGMAN: «*Governments in a number of countries are contemplating schemes for biometrically-enabled national identity cards. One purpose would be to detect fraudulent multiple identities. Other purposes include expedited immigration controls using biometric passports, allowing automated border crossing; and security screening, searching against watch-lists at ports of entry*»¹¹⁷⁵.

Atualmente, parece ser consensual e unânime a ideia de elaboração de um qualquer documento de identificação que possua uma abrangência nacional e que supostamente individualize plenamente um cidadão de todos os outros, demonstrando que alguém é quem é por simplesmente existir. É neste ato de comprovação social que o referido documento assume um papel absolutamente crucial.

Ora, para que este mecanismo de identificação possa ter um desempenho efetivo e funcional tem obrigatoriamente de possuir elementos biométricos de identificação humana. Aliás, sobre essa temática é bem elucidativo o problema com que a França atualmente se

¹¹⁷³ Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002799, de 15 de fevereiro de 2007 (relator, Fernando Bento).

¹¹⁷⁴ Catarina Frois, *apud* Helena Machado e Barbara Prainsack, *Tecnologias Que Incriminam. Olhares de Reclusos na Era do CSI*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 83.

¹¹⁷⁵ John Daugman, «Probing the Uniqueness and Randomness of Iris Codes: Results from 200 Billion Iris Pair Comparisons», *Proceedings of the IEEE*, vol. 94, n.º 11, novembro de 2006, p. 1927. Disponível em: <http://www.cl.cam.ac.uk/~jgd1000/ProcIEEEnov2006Daugman.pdf>. Consultado a 30 de agosto de 2017.

depara: «L'absence d'une carte nationale d'identité électronique et biométrique constitue actuellement l'un des traits les plus marquants de la diffusion des techniques biométriques en France»¹¹⁷⁶.

Neste campo específico e na sequência do que temos referido, a nossa abordagem a uma eventual convergência entre a sinalização de indivíduos e a identificação civil é feita numa perspectiva pluridimensional, ou seja, está assente numa quádrupla dimensão biométrica, constituída pela fotografia técnica de identificação, neste caso de identificação civil, nas impressões digitais, palmares e plantares, a íris e o perfil genético de cada cidadão, visando sobretudo uma interconexão eficiente e automática, resultante da tal agilidade e simplicidade de procedimentos.

Na primeira faceta desta realidade pluridimensional surge-nos a fotografia, que ressalta da Lei n.º 33/99, que regula a identificação civil, cujo artigo 15.º, n.º 1, alínea a), dispõe que a fotografia necessária para efetuar o pedido de bilhete de identidade, corresponde a «*fotografias do rosto do requerente, tipo passe, iguais, obtidas há menos de um ano, a cores e fundo liso, com boas condições de identificação e medidas adequadas ao modelo do bilhete de identidade*».

Quem está habituado a lidar com procedimentos de identificação humana não terá dúvidas em afirmar que uma fotografia do rosto, tipo passe, não é por si só suficiente, porque, com tal limitação, um qualquer falsificador não terá grandes dificuldades em proceder à alteração fraudulenta de um documento de identificação. Isto porque, por exemplo, se tivermos uma fotografia de rosto, na qual a pessoa retratada tem grandes semelhanças com uma determinada pessoa a identificar, basta que o identificador dê o seu aval para que seja confirmada a identificação e, com isso, abrirá as portas para os direitos inerentes a esse cidadão.

Coisa distinta será, no nosso entender, a fotografia que o legislador estipulou no artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 67/2017 — a fotografia técnico-policial de identificação, como sendo o «*cliché, conjunto de fotografias tiradas no ato de identificação judiciária, composto pelo registo fotográfico da pessoa em corpo inteiro, de perfil, a três quartos e de frente*». Essa, sim, tem os requisitos que nos parecem ser os ideais para funcionar com toda a eficácia enquanto elemento biométrico de identificação humana.

Noutra perspetiva distinta da identificação civil, uma vez que todo o nosso trabalho assenta *arraiais* na investigação criminal, quantas vezes, no desenrolar de uma investigação, somos confrontados com visionamentos de imagens de videovigilância, nos quais, embora

¹¹⁷⁶ Clément Lacouette-Fougère, «Le projet INES aboutira-t-il? La carte nationale d'identité électronique en France: une solution à la recherche de problèmes», in *L'Identification Biométrique*, p. 197.

tenhamos suspeitos cujo rosto foi visionado, não temos a correspondência desses elementos faciais com determinado cidadão?

Ora, em conformidade com o artigo 147.º, n.º 5, do CPP, «o reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efetuado nos termos do n.º 2», ou seja, obriga a que se proceda ao reconhecimento pessoal.

Mas para que esse reconhecimento pessoal ocorra, claro está, temos de identificar o cidadão em causa para constituí-lo arguido e assim continuar com a respetiva imputação penal do crime de que é acusado.

Perante o exposto, constata-se que na elaboração de um documento de identificação, como é o caso do cartão de cidadão ou do passaporte, a recolha destes elementos faciais, bem como de corpo inteiro (a fotografia de corpo inteiro aqui em questão não corresponde ao corpo sem roupa mas, sim, vestido, pois o que se pretende é ter a perceção da sua volumetria e dos traços principais do corpo) representam um fator de grande diferenciação e distinção entre pessoas.

Para além disso, sabendo que as fotografias dos cidadãos, como é natural, se encontram na base de dados da DGRN, se existisse um *software* que possibilitasse a efetivação da correspondência de determinada fotografia com a de um cidadão inserido na base, tal elemento resultaria, sem dúvida, numa grande poupança de recursos humanos e materiais, beneficiando assim quer a comunidade, quer o cidadão individualmente considerado.

No que diz respeito a esta tipologia de *software*, não poderíamos deixar aqui de evidenciar o *Facial Recognition*, resultante do *Interstate Photo System*, sistema que veio tornar possível o reconhecimento facial através da pesquisa de fotografias de milhões de criminosos, que foram recolhidas e introduzidas na base de dados pelo FBI.

Além disso, o *Universal Face Workstation* é um *software* livre, disponível para entidades responsáveis pela aplicação da lei (OPC e tribunais), que pode ser instalado num computador *desktop*, permitindo que estas entidades, sem acesso ao citado sistema de reconhecimento facial, o *Facial Recognition* (FR), utilizem a capacidade deste FR do FBI. Por outro lado, as entidades responsáveis pela aplicação da lei podem utilizar o seu próprio sistema FR para se conectarem ao citado *Interstate Photo System*¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁷ Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/cjis/fingerprints-and-other-biometrics>. Consultado a 10 de março de 2017.

O CC regula o direito à imagem no artigo 79.º, estabelecendo no n.º 1 que *«o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela (...)»*. No entanto, tal consentimento não é necessário, como estabelece o n.º 2, *«quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente»*.

O direito à imagem também figura no artigo 26.º, n.º 1, da CRP. No acórdão do TRE de 29 de maio de 2012, conclui-se: *«O direito à imagem configura um bem jurídico-penal autónomo, tutelado em si e de per si, independentemente da sua valência do ponto de vista da privacidade/intimidade (...). Trata-se de um bem jurídico eminentemente pessoal com a estrutura de uma liberdade fundamental e que reconhece à pessoa o domínio exclusivo sobre a sua própria imagem»*¹¹⁷⁸.

Sendo embora a imagem um direito fundamental, isso não se aplica no plano em que nos encontramos, pois se estivermos a falar de fotografias que estão na base de dados da DGRN, cuja utilização é para ter lugar no âmbito securitário pela Polícia ou pelos tribunais, havendo o respeito básico em relação a bases de dados pessoais e sob controlo da CNPD ou eventualmente da PGR, pensamos que a conflitualidade com os direitos fundamentais não se levanta. Tanto mais é assim quanto a primeira premissa aqui em causa é a de individualizar o cidadão, representando isso um mecanismo de exclusão automática dos restantes, a montante e a jusante, isto é, constituindo-se num elemento de segurança acrescido para qualquer cidadão no que diz respeito à segurança da sua própria identificação.

Facilmente se depreende que uma boa recolha fotográfica de elementos faciais e corporais permite evitar confusões desnecessárias e contraproducentes, que fragilizam a atuação policial e que, efetivamente, podem pôr em risco os direitos fundamentais de determinado cidadão.

Vem a propósito o Acórdão do TRL de 10 de maio de 2016, o qual estabelece que *«as imagens captadas em local de acesso público, mesmo na falta de consentimento do visado, não correspondem a qualquer método proibido de prova, por não violarem o núcleo duro da vida privada, avaliado numa ideia de proporcionalidade e por existir uma justa causa na sua obtenção e utilização, que é a prova de uma infração criminal. A falta de parecer prévio favorável da CNPD, só por si, não torna a gravação ilícita, nos termos da lei penal»*¹¹⁷⁹. Perante isto, pensamos não levantar grande celeuma

¹¹⁷⁸ Ac. TRL de 29 de maio de 2012 (relator, Martinho Cardoso), Proc. N.º 253/07.3 JASTB.E1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 20 de outubro de 2017.

¹¹⁷⁹ Ac. TRL de 10 de maio de 2016 (relator, Vieira Lamim), Proc. N.º 12/14.7SHLSB.L1.L1-5. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Consultado a 20 de outubro de 2017.

a utilização da imagem no âmbito da investigação criminal e, desta forma, uma eventual articulação da base de dados da DGRN nesse aspeto.

Como referimos anteriormente, verificamos que nos documentos de identificação, designadamente no cartão de cidadão (não falamos aqui do bilhete de identidade, pois este não se emite mais, estando a ser gradualmente substituído), como decorre da Lei n.º 7/2007, artigo 14.º, n.º 1, o legislador determina que as impressões digitais recolhidas correspondem aos dois dedos indicadores ou a outros dedos caso isso não seja possível. Quanto ao passaporte, regulado pelo DL n.º 83/2000, no artigo 6.º, n.º 4, estipulou-se que a recolha das impressões digitais corresponde «*ao dedo indicador esquerdo e ao dedo indicador direito*».

Assim, a recolha de impressões lofoscópicas nos documentos de identificação portugueses é efetuada quase exclusivamente nos dedos indicadores, o que, como no caso da fotografia, se revela muito limitante, pelo que pensamos que o ideal será a recolha efetiva das impressões lofoscópicas acima identificadas.

A íris enquadrar-se-á, de forma natural e lógica, nos elementos característicos da imagem, porque, conquanto seja um elemento externo, é intrínseco à individualização de qualquer um de nós.

BÉATRICE FRAENKEL, sobre os controlos efetuados pela Polícia quanto a este elemento biométrico específico de identificação humana, afirma: «*Les scènes typiques de l'identification ne sont plus celles d'un face-à-face, celles de la présentation de papiers, éventuellement assortie d'un échange de paroles. Désormais, ce sont des prélèvements qu'il faut réaliser sur le corps de l'identifié. Contrôleurs et contrôlés doivent coopérer pour que le corps soit correctement placé, qu'il adopte la posture requise et se prête de bonne volonté aux obligations telles que, par exemple, l'immobilité essentielle à la captation de l'iris*»¹¹⁸⁰.

Com efeito, para que este elemento biométrico funcione é necessária uma total imobilidade (falamos de aproximadamente um segundo). No entanto, existe algum excesso na argumentação dos detratores da utilização biométrica, cuja preocupação acaba por recair, de forma legítima, na possibilidade de o corpo vir a ser instrumentalizado de tal forma, que em última instância, acabamos por representar um simples código de barras, deixando com isso a dignidade da pessoa humana na *arrecadação*.

¹¹⁸⁰ Béatrice Fraenkel, «Un tournant biométrie?», in *L'identification biométrique*, p. 420.

Considera ARTUR PEREIRA que «*os corpos transformaram-se em “códigos” e funcionam como passwords. Pode, de facto, afirmar-se que o corpo humano fica no coração de todas as estratégias de gestão da identidade, desde Homero até à globalização*»¹¹⁸¹.

O que está definitivamente em causa é o respeito absoluto pelo cidadão, que, estando inserido na sociedade, tem os seus direitos e deveres. Assim, por um lado, tem o dever de permitir que todos saibam quem ele é perante todos os demais, bem como o seu respetivo lugar nessa mesma sociedade, elemento primordial em qualquer relação social; por outro, esta preocupação com a identificação acaba por, como num bumerangue, voltar ao próprio, visto que tem o direito de ver os seus dados pessoais protegidos e os seus elementos biométricos de identificação assegurados, estando a sua identificação plenamente segura e a salvo de eventuais usurpações ou falsificações, com as terríveis consequências que daí possam advir.

Aliás, nesta dualidade ou conflitualidade entre segurança e liberdade, direitos e deveres, direitos fundamentais e Estado, como refere JORGE MIRANDA, «*somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem. Mas — por isso mesmo — não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra*»¹¹⁸².

Sendo embora a identificação genética muito provavelmente a questão mais delicada, sendo ela extremamente importante e, indiscutivelmente, uma ferramenta poderosíssima na identificação humana, ela não pode, a nosso ver, ficar de fora da identificação civil, salientando-se que a «*presença de variantes genéticas — que estão na base da fração de 0,1% de genoma que difere de indivíduo para indivíduo — para além de dar origem a diversidade fisionómica e funcional, permitem que o ADN seja usado como uma espécie de cartão de identidade genético, ou impressão digital genética*»¹¹⁸³.

Como não poderia deixar de ser, chamamos a atenção para o facto de a Lei n.º 5/2008, no artigo 1.º, ter visado estabelecer «*os princípios de criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN, para fins de identificação*» e regular «*a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respetiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN, extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respetiva informação em ficheiro informático*», enquanto no n.º 2 do mesmo artigo estabelece que esta base «*de dados de perfis de ADN serve ainda finalidades de investigação criminal*». Deste modo,

¹¹⁸¹ Artur Pereira, «Desafios ético-jurídicos da prova pericial», in *Ciências Forenses Ao Serviço da Justiça*, coord. M. Fátima Pinheiro, Lisboa, Pactor, 2013, p. 6.

¹¹⁸² Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 16.

¹¹⁸³ Sílvia Curado, *op. cit.*, p. 46.

pretendeu-se claramente a criação de uma base de dados de perfis de DNA, com a componente de identificação civil e criminal.

Aliás, se dúvidas houvesse, seriam imediatamente esclarecidas com as disposições do n.º 4: «*Salvo o disposto no artigo 23.º, as análises de ADN visam exclusivamente finalidades de identificação civil e de investigação criminal*».

Para ANA PAULA GUIMARÃES, «*a base de dados de perfis de ADN, embora contenha material muito diverso, visa funcionar, parcialmente, de modo similar à base de dados de impressões digitais, a primeira forma de identificação humana*»¹¹⁸⁴, desde que, claro está, como diz a mesma autora, para a determinação do perfil genético seja utilizado material biológico assente em DNA não codificante.

É indiscutível o poder que a identificação genética possui no contexto da identificação humana; e, tanto na identificação criminal como na civil, a sua utilização é demasiado relevante para que não seja efetuada com normalidade e de forma sistemática, o que, em nosso entender, será apenas uma questão de tempo, já que a impressão genética possui uma amplitude de utilização gigantesca.

Note-se que, relativamente à utilização da impressão genética, os exemplos são variadíssimos: «*nos serviços de imigração recebem pedidos de reagrupamento familiar e, na ausência de documentos de identificação fiáveis, utilizam essas impressões para desmascarar as tentativas de fraude ou para assegurarem da veracidade das ligações de parentesco afirmadas pelos requerentes. Por outro lado, os testes genéticos são utilizados pelo Exército a fim de identificar os soldados mortos no campo de batalha ou em missão comandada. Foram os testes genéticos que permitiram certificar, passados mais de setenta anos sobre o acontecimento, que eram realmente os restos mortais da família imperial russa executada pelos revolucionários os que se haviam encontrado*»¹¹⁸⁵.

Curiosamente, quando estamos na presença de críticos acérrimos de uma eventual utilização do perfil genético, de forma generalizada, a sua retórica assenta toda no referido perfil genético, argumentação estéril e sem fundamento, pois o perfil genético, *per se*, é totalmente inócuo.

O problema nuclear reside na extração, sendo esse o foco de toda a problemática, uma vez que o acesso a esse material biológico pode permitir utilizações extremamente lesivas, o que obriga o legislador na matéria a ter a preocupação, incondicional e sem reservas, de acautelar o «destino» do produto biológico resultante da extração, isto é, tem de legislar sobre se terá de ser, ou não, destruído após a identificação do perfil genético ou

¹¹⁸⁴ Ana Paula Guimarães, *op. cit.*, p. 144.

¹¹⁸⁵ Charles Auffray, *O Genoma Humano*, trad. Miguel Mascarenhas, Lisboa, Instituto Piaget, 1996, p. 107.

sujeito a um acondicionamento tal que permita a salvaguarda e a integridade de todo esse material biológico.

A este propósito, refira-se que a maioria dos cidadãos portugueses tem material biológico recolhido em resultado do «teste do pezinho», que surgiu da implantação do Programa Nacional de Diagnóstico Precoce, lançado em 1979 por iniciativa do Instituto de Genética Médica, *«incluindo inicialmente apenas o rastreio da Fenilcetonúria (PKU)»*¹¹⁸⁶, cuja base de dados se encontra sediada no Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge.

Não obstante a existência destas desconfianças por parte de vários quadrantes, não temos dúvidas de que a impressão genética ou *«impressão digital do futuro»*¹¹⁸⁷ será o futuro da identificação civil, convergindo, assim, com ANA PAULA GUIMARÃES quando afirma que *«tem sido entendida pelos cientistas como uma técnica que pode substituir as tradicionais bases de dados de impressões digitais usadas desde o início do século XX, tanto no âmbito da identificação civil, como para finalidades de investigação criminal»*¹¹⁸⁸.

A identificação civil alicerçada na impressão genética terá de respeitar obrigatoriamente os princípios inerentes a toda e qualquer identificação, o que já acontece. Senão vejamos: o legislador quase fez uma cópia do artigo 1.º da lei de identificação civil, referente aos princípios, quando, no artigo 3.º, n.º 3, da Lei n.º 90/2017, consagra que *«o tratamento de perfis de ADN deve processar-se no estrito respeito pelo princípio da legalidade e, bem assim, pelos princípios da autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos elementos identificativos»*.

Sobre a pertinência dos princípios no âmbito da identificação humana, repare-se que o legislador, no âmbito da identificação judiciária, se lhes manteve fiel (como não poderia deixar de ser), pois a Lei n.º 67/2017, no artigo 7.º, n.º 2, determina que *«a organização, estrutura e funcionamento do FCDL respeita os princípios da legalidade, transparência, autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos elementos identificativos e o disposto na Lei de Proteção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto»*.

Tal premissa, aliás, encontra-se na Lei n.º 103/2015¹¹⁸⁹, cujo artigo 4.º estabelece que *«o registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor deve processar-se no estrito respeito pelo princípio da legalidade e, bem assim, pelos princípios da autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos elementos identificativos»*.

¹¹⁸⁶ Disponível em: <http://www.diagnosticoprecoce.org/historia.htm>. Consultado a 30 de agosto de 2017.

¹¹⁸⁷ Ana Paula Guimarães, *op. cit.*, p. 142.

¹¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 145.

¹¹⁸⁹ Lei n.º 103/2015, DR, 1.ª série, n.º 164, de 24 de agosto (relativa à criação do sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor).

Outra situação exemplificativa, mas que nada tem a ver com diplomas legais, sendo, todavia, bem elucidativa da importância da impressão genética na identificação civil, é ilustrada pela tragédia dos incêndios em Pedrógão Grande¹¹⁹⁰, onde vários corpos ficaram carbonizados de forma severa, tendo alguns deles, inclusive, sido encontrados praticamente sem extremidades, ou seja, só com o tronco. Diante de tal cenário dantesco, de imediato se compreende a extrema dificuldade em lograr-se a rápida e fiável identificação civil destas vítimas.

Pelos contornos factuais e sociais de que se revestiu, esta catástrofe exerceu sobre todos os profissionais uma extraordinária pressão. E se para tanto não tivesse bastado o facto de a maior parte dos representantes dos principais órgãos de soberania ter estado presente no local, também o mediatismo social que se gerou à volta desta tragédia, através das redes sociais e da comunicação social, contribuiu para aumentar de forma exponencial esta pressão, a que se somou a ansiedade dos próprios familiares das vítimas — perfeitamente compreensível e natural, aliás, na medida em que estava em causa o direito ao luto pela perda dos seus familiares. Concluindo, tudo isso transformou a tarefa de identificação civil numa autêntica odisseia, que acabou por passar despercebida à maior parte do público (e ainda bem), mas que não deixou de ser relevante, pelo brio, excepcional galhardia e sentido de profissionalismo e de sacrifício que os funcionários do LPCPJ demonstraram.

Por último, a pertinência, a extrema utilidade e a versatilidade deste domínio recente que é a biometria encontra-se bem patente no preâmbulo do DL n.º 138/2006, de 26 de julho, que aprova o regime legal da concessão e emissão do passaporte eletrónico português, permitindo ainda constatar a existência de unanimidade no seio do Parlamento Europeu, como resulta do ponto 2: *«De facto, a biometria contribuirá para tornar mais seguros os nossos documentos. A introdução de um identificador biométrico dificultará sobremaneira a falsificação de passaportes, uma vez que a biometria garantirá que uma pessoa que apresente um passaporte é, de facto, a pessoa para quem o mesmo foi originalmente emitido. Além disso, uma vez que os passaportes são igualmente utilizados no quotidiano e não só na passagem de fronteiras, a biometria proporciona uma solução para o problema do roubo de identidade»*.

Ressalve-se que o legislador europeu se preocupa, como seria legítimo e expectável, com a salvaguarda dos dados pessoais, como se depreende do ponto 2 do referido

¹¹⁹⁰ «Um forte incêndio, que começou no dia 17 de junho em Pedrógão Grande e que alastrou a Figueiró dos Vinhos, Castanheira de Pera, Penela, Pampilhosa da Serra e Sertão, causou 64 mortos, mais de 200 feridos e prejuízos de centenas de milhões de euros. Os fogos terão afetado mais de 500 habitações». Disponível em: <http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/tragedia-em-pedrogao-grande>. Consultado a 7 de agosto de 2017.

preâmbulo: «*A utilização da biometria é uma questão muito delicada do ponto de vista da proteção dos dados. (...) No tocante ao objetivo da utilização dos dados, cumpre clarificar, sem qualquer margem para dúvida, que os dados apenas podem ser utilizados para efeitos de verificação e em caso algum para efeitos de identificação ou, mesmo, de vigilância oculta*»¹¹⁹¹.

Note-se a importância dada ao crime da usurpação de identidade, quando, no ponto 3 do citado preâmbulo, o legislador europeu refere que este crime «*é bem mais gravoso do que a mera falsificação de documentos furtados, tem de ser acautelado por todos os meios técnicos e jurídicos disponíveis, por forma a não se tornar no pesadelo recorrente dos cidadãos do século XXI*».

Efetivamente, para lá da componente securitária, que levanta grandes preocupações que, voltamos a dizer, são totalmente legítimas, note-se que «*one of key issues in all discussions of biometrics is the creation of large, even population-wide databases, such as those we are witnessing today in border management and national identification schemes. In terms of surveillance this constitutes the nightmare scenario, and the tendency today is indeed to shift from specific purpose databases to general monitoring and (pre-emptive) law enforcement*»¹¹⁹². Estas bases de dados têm de ser usadas especificamente para os fins em causa e, na questão em desenvolvimento, a recolha, o armazenamento e a utilização destes elementos biométricos de identificação humana só podem ser admitidos unicamente para duas finalidades, a saber: a identificação civil, ou seja, individualizar determinada pessoa de outras e ainda para a elaboração de documentos de identificação; e respetiva articulação com as investigações criminais, perfeitamente enquadradas pelas AJ, por forma a respeitar os direitos fundamentais, sendo toda e qualquer outra pretensão simplesmente inconcebível e inadmissível.

Terminamos este capítulo voltando à «casa de partida»: se a DGRN procedesse à emissão do cartão de cidadão ou do passaporte com os elementos biométricos de identificação humana — nomeadamente, a fotografia técnico-policia de identificação, as impressões digitais, palmares e plantares, a íris e o perfil genético, que elegemos como sendo os «quatro magníficos» ou, se preferirmos, elementos nucleares de identificação humana — teríamos uma base centralizada de dados biométricos «*qui faciliterait considérablement la tâche des enquêteurs et constituerait un atout technologique important dans la*

¹¹⁹¹ Conforme resulta do Parecer n.º A6-0028/2004, de 28 de outubro de 2004, sobre a proposta da Comissão de regulamento do Conselho que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes dos cidadãos da UE (relator, eurodeputado Carlos Coelho) «*(...) Para que a introdução da biometria seja coroada de êxito, a real implementação pelos Estados-membros acabará por se revestir de importância estratégica. O relator gostaria de salientar que estes têm a responsabilidade de garantir — tempestivamente — a prestação de informação exaustiva aos seus cidadãos, bem como uma formação de elevada qualidade do pessoal envolvido em todas as fases do processo (do registo ao controlo)*» (...).

¹¹⁹² Irma van der Ploeg, *op. cit.*, p. 90.

résolutions des affaires»¹¹⁹³. Enfim, representaria uma ferramenta de excecional utilidade para a sociedade, perante vários factos, criminais ou outros, nos quais nós somos sempre nós, ou seja, eu sou eu, porque nasci eu, e mais ninguém é o eu.

¹¹⁹³ Clément Lacouette-Fougère, *op. cit.*, p. 203.

Conclusões

Percorridos alguns dos aspetos jurídicos da presente tese, importa indicar algumas conclusões, mais sensíveis e pertinentes, no que concerne à identificação de que aqui nos ocupámos.

Parece-nos inquestionável a importância da sinalização de indivíduos na prevenção criminal e o seu impacto na respetiva repressão, pois a reincidência é um fenómeno reconhecido cientificamente, não subsistindo quaisquer dúvidas quanto à sua importância e pertinência no combate ao crime.

Ora, se tivermos em conta esta realidade e a conjugarmos com a premissa criminológica de EDMOND LOCARD, segundo a qual *«cada contacto deixa o seu rasto»*, seremos levados a concluir que existem vestígios que, a serem recolhidos, implicam uma necessária correspondência com o seu autor por forma a confrontá-lo com o ilícito praticado e as respetivas provas que foram preservadas.

Neste sentido, uma base de dados de arguidos/suspeitos que contenha elementos biométricos de identificação humana, tais como fotografia técnico-policia de identificação, impressões digitais, íris e perfil genético, torna-se primordial para a investigação criminal, revelando-se um instrumento precioso para a garantia da segurança.

Numa determinada perspetiva, a questão que se levanta prende-se com o eterno binómio «segurança-liberdade», sendo certo que a interação entre a ciência e o direito representa sempre um problema acrescido a esta constante bipolaridade, pois assistimos, com grande frequência, à clivagem entre estas duas realidades, uma vez que, de um lado, temos a ciência, com uma maior propensão para a globalização, e, do outro, temos o direito, que teima em manter-se localizado, sobretudo na garantia dos direitos dos cidadãos e na sua defesa.

Uma das primeiras conclusões deste trabalho é a sua terminologia, pois a identificação judiciária é uma tipologia de identificação humana que não corresponde às necessidades da investigação criminal em toda a sua plenitude, motivo por que, assim pensamos, a identificação aqui pretendida — e que melhor se adapta a esta figura — é a sinalização de indivíduos.

A segunda conclusão prende-se com a nossa intenção de alargar a possibilidade de sujeição a este tipo de identificação tanto ao arguido como ao suspeito, já que, em nosso entender, o suspeito é, em grande parte, uma figura fantasmagórica que aparece amiúde no CPP.

Outra ilação que se tira e que faria todo o sentido é a de que tal procedimento deveria contemplar, de uma forma perfeitamente natural, a identificação genética e a respetiva articulação com a Lei n.º 90/2017, de 12 de fevereiro.

Outro mecanismo pertinente que nos parece extremamente importante e funcional é a inclusão de um elemento biométrico humano como a íris.

A presente sinalização de indivíduos deveria ser realizada pelos vários OPC, ficando a recolha, inserção, gestão e manutenção destes mesmos dados sob a alçada do LPCPJ, porquanto entendemos esta identificação, pelas suas características, como uma verdadeira perícia.

Realçamos, de resto, que essa base de dados, a cargo do LPCPJ, pressupõe a inserção e o respetivo acesso a todos os OPC.

Entendemos igualmente que a ficha biográfica resultante da sinalização de indivíduos deveria perdurar nas bases de dados da Polícia até ao óbito dos mesmos ou, no mínimo, pelo período já consagrado atualmente na lei (DL n.º 352/99, de 3 de setembro, artigo 6.º, n.º 7), isto é, 30 anos, após o que, se assim o pretendesse, o indivíduo poderia solicitar junto das autoridades competentes a retirada dos seus elementos da citada base de dados.

Na elaboração da sinalização de indivíduos deve estar consagrada a possibilidade de utilização da força estritamente necessária, no caso de alguém se recusar a que mesma se faça, pois não faz sentido que a recusa seja aceite com a premissa de que o indivíduo em questão será acusado de crime de desobediência, previsto e punido pelo CP.

Outra conclusão é a de que todos os funcionários ligados à segurança devem estar perfeitamente identificados, através dos quatro pilares da sinalização de indivíduos que mencionámos: fotografia, lofoscopia, íris e perfil genético, constando daquela base de dados militares, polícias, seguranças, funcionários dos laboratórios (LPCPJ e INMLCF), além dos elementos ligados aos primeiros cuidados de saúde, como os do INEM, pessoal das ambulâncias e bombeiros.

No âmbito da biometria, para além da utilização deste campo específico da ciência na sinalização de indivíduos, aventámos a possibilidade — que poderá constituir-se numa ferramenta poderosíssima — de cruzar a fotografia de rosto de qualquer indivíduo com as fotografias da base de dados da DGRN, designadamente as do cartão de cidadão, permitindo uma rápida identificação com um cidadão nacional ou de outras bases de dados no seio da UE, viabilizando o Tratado de Prüm, ou mesmo na comunidade internacional no âmbito da cooperação.

Numa sequência lógica, colocámos a questão de saber, sendo a identificação humana, porventura, um dos elementos mais importantes que existem na sociedade, porque não esquecermos de vez a sinalização de indivíduos, desde que na elaboração de um qualquer documento de identificação civil (como é o caso do cartão de cidadão ou do passaporte) estivessem consagrados todos os elementos biométricos que defendemos serem essenciais para uma correta e plena identificação humana, ou seja, fotografia técnica de identificação, impressões lofoscópicas digitais, palmares e plantares, bem como a íris e o perfil genético.

Esta possível extrapolação do conjunto de mecanismos biométricos de identificação humana para os serviços da DGRN, pensamos nós, traria grandes benefícios sociais, sendo, a nosso ver, evidente não estar aqui ameaçado qualquer direito fundamental, tratando-se, sim, de cumprirmos um dever social que é o de sabermos quem é quem e de sermos plenamente reconhecidos, perante os outros e nós mesmos, advindo dessa mesma identificação o total reconhecimento dos direitos e deveres que qualquer cidadão possui e que se encontram tipificados nos textos mais importantes que regulam estas matérias, como a DUDH e a CEDH, entre outros.

Aliás, não temos dúvidas de que é apenas uma questão de deixar passar o tempo até que a atual identificação civil acompanhe os novos desenvolvimentos que a ciência nos traz e que promoverão uma identificação mais completa, eficiente e fiável, sendo certo, embora, que temos de contar com o facto de, pela nossa natureza, o ser humano ter resistência à mudança, mesmo que esta seja positiva.

Apesar disso, qualquer um de nós, refletindo com serenidade, conseguirá vislumbrar que uma base de dados contemplando tal tipologia de identificação constituiria, indubitavelmente, um fator muito positivo no seio da sociedade, uma vez que as suas potencialidades seriam gigantescas. Imagine-se as capacidades que tal base de dados traria numa situação de catástrofe natural (como um maremoto, um sismo ou outra) ou num incidente humano, criminoso ou não, cujo resultado implicasse mortes em massa. A rapidez que tal base de dados imprimiria na identificação das potenciais vítimas conduziria a uma enorme poupança de recursos e tempo — nesse aspeto permitindo, por exemplo e voltando ao caso da tragédia dos fogos florestais que devastaram o país, que os familiares e amigos das vítimas fizessem o luto em circunstâncias menos penosas. De resto, acresce a estas razões a convicção de que, numa eventual investigação criminal, a possibilidade de êxito seria exponencial, poupando recursos, já de si escassos e potenciando uma justiça célere e eficaz.

Enquanto tal não se verifica, é importantíssimo que exista um mecanismo de identificação humana que seja efetivo e responda às necessidades da investigação criminal, e que aqui designámos por sinalização de indivíduos.

A razão que desde o início nos norteou na escolha deste tema para a tese prende-se com a nossa intenção de chamar a atenção para ele, não só pela importância de que se reveste em si mesmo, mas também porque consideramos que num Estado de direito democrático a atuação da Polícia deverá pautar-se, sempre e em todas as situações, pelo princípio da transparência e estar assente em dois pilares — o da legalidade e o da legitimidade —, sobretudo atendendo ao facto de que é uma instituição que está sujeita ao escrutínio da sociedade, implícito este na reflexividade que lhe advém da sua própria imagem pública.

Encerramos este trabalho recorrendo a uma frase de JEREMY BENTHAM, segundo a qual «*toda a lei é um mal, porque toda a lei é uma ofensa à liberdade*»¹¹⁹⁴. E fazemo-lo porque consideramos que ela reflete e sintetiza bem o conflito que acompanhou, acompanha e acompanhará sempre o homem e que reside na sua procura pela harmonia (e equilíbrio social) entre a segurança e a liberdade.

¹¹⁹⁴ M. Jeremy Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, trad. E. Dumont, Paris, Bossange, Masson et Besson, 1802, p. 79.

BIBLIOGRAFIA

1. Referências bibliográficas

- AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique – *Principio de culpabilidad y reincidencia en el derecho español*. Granada: Universidad de Granada, 2005.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a ed. atual. Lisboa: Universidade Católica, 2011.
- *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.^a ed. atual. Lisboa: Universidade Católica, 2015.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; BRANCO, José – *Comentário das Leis Penais Extravagantes*. Vol. 1. Lisboa: Universidade Católica, 2010.
- ALMEIDA, Carlos Alberto Simões de – *Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal em Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2006.
- ALMEIDA, Isabel Maria Banond de – *A Ideia de Liberdade em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2012.
- ALMEIDA, Nuno Ferrand de – Cada indivíduo é um acontecimento único e irrepetível no processo evolutivo. *XXI, Ter Opinião*. Lisboa, n.º 8 (2017), p. 69.
- AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1992.
- *Curso de Direito Administrativo*. 2.^a ed. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2011.
- *Direito Administrativo*. Lições aos alunos do curso de Direito, Lisboa: [s.n.], 1998 (policopiado).
- *História do Pensamento Político Ocidental*. Coimbra: Almedina, 2016.
- ANES, José Manuel – Polícia científica/criminalística. In GOUVEIA, Jorge Bacelar e SANTOS, Sofia (coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 309–313.
- ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2016.
- ARAÚJO, Fernando – *Adam Smith: o Conceito Mecanicista de Liberdade*. Coimbra: Almedina, 2001.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano – *Curso de Direito Constitucional*. 7.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ASUA BATARRITA, Adela – *La reincidência: su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos penales españoles del siglo XIX*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1982.

- AUFFRAY, Charles – *O Genoma Humano*. Trad. de Miguel Mascarenhas. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- AVISE, John Charles – *Os Deuses Genéticos: Evolução e Crença nas Questões Humanas*. Trad. de Isabel Mafra. Lisboa: Dinalivro, 2000.
- AYUSO, Miguel – Liberdades e direitos humanos. In CUNHA, Paulo Ferreira (org.). *Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 173–192.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – O crime nas novas sociedades pós-industriais. In *Coletânea de Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Francisco Lucas Pires*. Lisboa: Universidade Autónoma, 1999, pp. 257–264.
- *Direito do Genoma Humano*. Reimp. Coimbra: Almedina, 2011. (Teses).
- BARRETO, Alfredo – Informação judiciária: Aspetos organizativos e meios de identificação. In *1.º Seminário de Identificação Judiciária*. Barro/Loures: Escola de Polícia Judiciária, 4 a 6 de março de 1987, pp. 169–191.
- BARRETO, Mascarenhas – *História da Polícia em Portugal*. Polícia e Sociedade. Braga: Braga Editora, 1979.
- BARROS, Susana de Toledo – *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade de Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. 2.ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- BAUMAN, Zigmunt; DONSKIS, Leónidas – *Cegueira Moral: a Perda da Sensibilidade na Modernidade Líquida*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Lisboa: Relógio d'Água, 2016.
- BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*. Trad. de José de Faria Costa. 4.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- BECK, Ulrich – *Sociedade de Risco Mundial: em busca da Segurança Perdida*. Trad. de Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2016.
- BELEZA, Teresa Pizarro – *Apontamentos de Direito Processual Penal*. Aulas teóricas dadas ao 5.º Ano, turma de dia, 1991–1992, 1.º semestre. Colab. de Frederico Isasca *et al.* II vol. Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 1992.
- *Direito Penal*. 2.ª ed., reimp. 1.º vol. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003.
- *Direito Penal*. Reimp. 2.º vol. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2010.
- BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – Nota de apresentação. In BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (coord.). *Prova Criminal e Direito de Defesa: Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*. 7.ª reimp. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 5–9.

- _ Provas proibidas. In GOUVEIA, Jorge Bacelar e SANTOS, Sofia (coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 349–353.
- BELL, Suzanne – *Dictionary of Forensic Science*. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- BENTHAM, Jeremy – *Traité de législation civile et pénale*. Trad. de E. Dumont. Paris: Bossange, Masson et Besson, 1802.
- BERLIN, Isaiah – *Liberty*. Ed. lit. Henry Hardy. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- BITTNER, Egon – Florence Nightingale in pursuit of Willie Sutton: a theory of the police. In STEINER, Robert (ed.). *Policing*. Vol. I. Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 1996, pp. 150–172.
- BOBBIO, Norberto – *Teoria Geral da Política: a Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Org. de Michelangelo Bovero; trad. de Daniela Beccaccia Versiani. 9.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo – *Curso de Direito Constitucional*. 13.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRAVO, Jorge dos Reis – Perfis de ADN de arguidos-condenados (o art. 8.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 5/2008, de 12-02). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, ano 20, n.º 1 (janeiro–março de 2010), pp. 97–126.
- BRAZ, José – *Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático*. Coimbra: Almedina, 2015.
- _ *Investigação Criminal: a Organização, o Método e a Prova: os Desafios da Nova Criminalidade*. Coimbra: Almedina, 2009.
- BUISSON, Henry – *La Police, son histoire*. Paris: Nouvelles Editions Latines, 1956.
- BURDEAU, Georges – *Les Libertés publiques*. 4.^a ed. Paris: Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, 1972.
- BUZAN, Barry – *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*. Nova Iorque: ECPR Press, 2009 [1.^a ed. 1983].
- CABRAL, Ana Sofia; MACEDO, António; VIEIRA, Duarte Nuno – Da psiquiatria ao direito. *Julgar*. Lisboa, n.º 7 (setembro–dezembro de 2009), pp. 181–196.
- CABRAL, José Santos – *Uma Incursão pela Polícia*. Coimbra: Almedina, 2007.
- CABRAL, Roque – A dignidade da pessoa humana. In AAVV. *Poderes e Limites da Genética: Atas do IV Seminário do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, 1998, p. 29.
- CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*. 10.^a ed. rev. e atual., 7.^a reimp. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2001.

- CAMÕES, Luís de – *Os Lusíadas*. Leitura, pref. e notas de Álvaro Júlio da Costa Pimpão; apres. de Aníbal Pinto de Castro. 4.^a ed. Lisboa: Instituto Camões, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional*. 5.^a ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 1991.
- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAPRA, Fritjof – *The Science of Leonardo: Inside the Mind of the Great Genius of the Renaissance*. Nova Iorque: Doubleday, 2007.
- CARDOSO, João Casqueira – Dignidade da pessoa humana. In MAIA, Rui Leandro *et al.* (coord.). *Dicionário: Crime, Justiça e Sociedade*. Lisboa: Sílabo, 2016, pp. 172–173.
- CARMO, Rui do – Arguido. In MAIA, Rui Leandro *et al.* (coord.). *Dicionário: crime, Justiça e Sociedade*. Lisboa: Sílabo, 2016, p. 46–47.
- CARRIÇO, José António da Silva – *Hard & Software: Curso de Computadores*. 2.^a ed. Lisboa: CTI — Centro de Tecnologias de Informação, 1997.
- CASTELLS, Manuel – *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. 3.^a ed. Vol. I – *A Sociedade em Rede*. Trad. de Alexandra Lemos, Catarina Lorga e Tânia Soares. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. 2.^a ed. Vol. II – *O Poder da Identidade*. Trad. de Alexandra Lemos e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- *A Galáxia Internet: Reflexões sobre Internet, Negócios e Sociedade*. Trad. de Rita Espanha. 2.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- CEYHAN, Ayse; PIAZZA, Pierre – Introduction. In CEYHAN, Ayse; PIAZZA, Pierre (dir.). *L'Identification biométrique: champs, acteurs, enjeux et controverses*. Paris: Maison des Sciences de l'Homme, 2011, pp. 13–22.
- CLAYTON, Richard; TOMLINSON, Hugh – *The Law of Human Rights*. Vols. I e II. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- COHEN, Gerald Allan – *Rescuing Justice and Equality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2008.
- CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*. Colab. de Figueiredo Dias. 2.^a reimp. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1997.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo – *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987. (Teses).
- Polícia. In FERNANDES, José Pedro (dir.). *Dicionário Jurídico da Administração Pública*. 2.^a ed. Vol. VI. Lisboa: [s.n.], 1994, pp. 393–408.

- CORTE-REAL, Ana – Fotografia forense. In DINIS-OLIVEIRA, Ricardo Jorge; MAGALHÃES, Teresa (coord.). *O Que São as Ciências Forenses?: Conceitos, Abrangência e Perspetivas Futuras*. Lisboa: Pactor, 2016, pp. 83–88.
- CORTE-REAL, Francisco – Base de dados de perfis de ADN. In DINIS-OLIVEIRA, Ricardo Jorge; MAGALHÃES, Teresa (coord.). *O Que São as Ciências Forenses?: Conceitos, Abrangência e Perspetivas Futuras*. Lisboa: Pactor, 2016, pp. 97–103.
- COSTA, António Manuel de Almeida – *O Registo Criminal: História: Direito Comparado: Análise Político-Criminal do Instituto*. Sep. Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, vol. 27, 1985.
- COSTA, José de Faria – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis): Introdução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- COSTA, Susana – *A Justiça em Laboratório: a Identificação por Perfis Genéticos de ADN: entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local*. Coimbra: Almedina, 2003.
- COUTINHO, Francisco Pereira – A União Europeia. In MENDES, Nuno Canas; COUTINHO, Francisco Pereira (Org.) – *Enciclopédia das Relações Internacionais*. Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2014, pp. 532–535.
- CURADO, Sílvia – *Engenharia Genética: o Futuro já Começou*. Lisboa: Glaciár, 2017.
- CUSSON, Maurice – *Criminologia*. Trad. de Josefina Castro. 3.^a ed. Alfragide: Casa das Letras, 2011.
- DARWIN, Charles – *A Origem das Espécies*. Trad. de Joaquim Dá Mesquita Paul. Estarreja: Mel, 2011.
- DAUGMAN, John – How iris recognition works. *IEEE Transactions on Circuits and Systems for Video Technology*. Vol. 14, n.º 1 (janeiro de 2004), pp. 21–30.
- Probing the uniqueness and randomness of iris codes: results from 200 billion iris pair comparisons. *Proceedings of the IEEE*. Vol. 94, n.º 11 (novembro de 2006), pp. 1927–1935.
- DAVID, Sofia – *Segurança social versus democracia política, social e participativa*. Julgar: Revista da Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Lisboa, n.º 8 (maio-agosto de 2009), pp. 179–205.
- DAVIN, João – *A Criminalidade Organizada e Transnacional: a Cooperação Judiciária e Policial na UE*. Coimbra: Almedina: 2004.
- DECOCQ, André; MONTREUIL, Jean; BUISSON, Jacques – *Le Droit de la police*. 2.^a ed. Paris, Litec, 1998.

DELHOSTE, Marie-France – *Les Polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001. (Bibliothèque de Droit Public; t. 214).

DENIS, Vincent – Identifier par le corps avant la biométrie aux XIV^e-XIX^e siècles. In CEYHAN, Ayse; PIAZZA, Pierre (dir.). *L'Identification biométrique: champs, acteurs, enjeux et controverses*. Paris: Maison des Sciences de l'Homme, 2011, pp. 25-37.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português: Parte Geral. II – As Consequências Jurídicas do Crime*. Lisboa: Aequitas. Notícias, 1993.

– Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal. In *Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal*. Org. pelo Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 1–13.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – *Criminologia: o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

DIAS, Manuel Domingos Antunes – *Liberdade, Cidadania e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2001.

DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues – Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 883 (maio de 2009), pp. 436–451.

Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa. 2 vols. Lisboa: Verbo, 2001.

D'ORS, Álvaro – La llamada dignidad humana. *La ley*. Buenos Aires, ano XLV, n.º 148 (31 de julho de 1980), pp. 1–4.

DROR, Itiel E.; CHARLTON, David – Why experts make errors. *Journal of Forensic Identification*. Southampton, 56, 4 (julho de 2006), pp. 600–616.

DUARTE, Maria Luísa – *União Europeia: Estática e Dinâmica Jurídica Eurocomunitária*. 3.^a reimp. Coimbra: Almedina, 2017.

DUGUIT, Léon – *Souveraineté et liberté: Leçons faites à L'Université Columbia (New York), 1920–1921*. Reimp. Paris: La Mémoire du Droit, 2002 [ed. original, 1922].

DUMAS, Alexandre – *Os Três Mosqueteiros*. Trad. de Carlos Rodrigues. Lisboa: Círculo de Leitores, 1973.

DURKHEIM, Émile – *Les Règles de la méthode sociologique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

DWORKIN, Ronald – *Justiça para Ouriços*. Trad. de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

- _ *Justice in Robes*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.
- _ *Law's Empire*. 9.^a imp. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1995.
- _ *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978.
- EAGLEMAN, David – *O Cérebro: a descoberta de quem Somos*. Trad. de Jorge Nunes. Alfragide: Lua de Papel, 2017.
- EINSTEIN, Albert – *Como Vejo o Mundo*. Trad. de H. P. de Andrade. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981
- ESCALANTE CASTARROYO, José (coord.) – *Manual Del policía*. 6.^a ed. Madrid: La Ley, 2011.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. National DNA Database Strategy Board – *Annual Report 2015/16*. National Police Chief's Council, fevereiro de 2017.
- FARRINGTON, David P. – *Prevenção da Delinquência e do Comportamento Antissocial*. Trad. de Maria Jorge S. A. R. Ferro. In AAVV. *A Maldade Humana: Fatalidade ou Educação?*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 337–358.
- FEITEIRA, Alice – Administração pública da segurança. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia (coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 18–22.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho – Teoria geral. In NETO, Abílio. *Código Civil: Anotado*. 17.^a ed. Lisboa: Ediforum; Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 1–69.
- FERNANDES, Paulo Silva – *Globalização, «Sociedade de Risco» e o Futuro do Direito Penal: Panorâmica de Alguns Problemas Comuns*. Coimbra: Almedina, 2001,
- FERREIRA, João – *500 Frases Que Mudaram a Nossa História*. Lisboa: A Esfera dos Livros, 2014.
- FERREIRA, Manuel Gonçalves Cavaleiro de – *Curso de Processo Penal*. I e II. Lisboa, [s.n.], 1955–1956.
- _ *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. I – *A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*. II – *Penas e Medidas de Segurança*. Reimp. Coimbra: Almedina, 2010.
- FERREIRA, Marques – Meios de prova. In *Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal*. Org. pelo Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 219–270.
- FERRO, Marc – *História de França*. Trad. de Pedro Elói Duarte, Lisboa: Edições 70, 2013.
- FIALAIRE, Jacques; MONDIELLI, Éric – *Droits fondamentaux et libertés publiques*. Paris: Ellipses, 2005. (Universités. Droit).

- FIDALGO, Sónia – Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, ano 16, fasc. 1 (2006), pp. 115–148.
- FIELDING, Nigel G. – *The Police and Social Conflict*. 2.^a ed. London, Glass House, 2005.
- FIGUEIREDO, Helder – Criminalística: proposta de caracterização. *Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses — IC3F*. Lisboa, n.º 1 (outubro de 2017), pp. 90–102.
- FLORES, Francisco Moita – *Teoria Da Investigação Criminal: a Arte de Ser Detetive*. Alfragide: Casa das Letras, 2015.
- FONSECA, A. Crispiniano da – *Relatório dos Serviços de Investigação Criminal de Lisboa*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1925.
- FONSECA, Carlos Ademar – Gestão do local do crime. *Investigação Criminal: Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*. Lisboa, n.º 9 (Dezembro de 2015), pp. 60–86.
- FONTES, José – *A Arte da Paz: a ONU e Portugal no Combate ao Terrorismo: Estudo de Direito e Política Internacional*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- *Curso Breve sobre o Código de Procedimento Administrativo*. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- *Curso sobre o Novo Código do Procedimento Administrativo*. 5.^a ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2016.
- *Curso sobre o Novo Código do Procedimento Administrativo*. 6.^a ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2017.
- *O Direito ao Quotidiano Estável: Uma Questão de Direitos Humanos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- *Legislação de Direito Constitucional*. 9.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- *Teoria Geral do Estado e do Direito*. 3.^a ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- FOUCAULT, Michel – A governamentalidade. In *Microfísica do Poder*. Org. e trad. De Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979, pp. 277–293. Trad. da transcrição não autorizada de uma lição proferida no Collège de France em 1 de fevereiro de 1978.
- *A Ordem do Discurso*. Trad. de Laura Fraga de Almeida Sampaio; rev. de Nuno Nabais. Lisboa: Relógio d'Água, 1997.
- *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Trad. de Roberto Cabral de Melo Machado. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 1973 (dactilografado).
- *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad. de Raquel Ramalhete. 39.^a ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011 [título original: *Surveiller et punir*, 1975].

- FRAENKEL, Béatrice – Un tournant biométrique?. In CEYHAN, Ayse; PIAZZA, Pierre (dir.). *L'Identification biométrique: champs, acteurs, enjeux et controverses*. Paris: Maison des sciences de l'homme, 2011, pp. 417–422.
- FRANCO, Vito di – *Diritto di polizia e politiche di sicurezza*. 2.^a ed. Nápoles, Esselibr-Simonei, 2009.
- FRANKLIN, Benjamin – *Memoirs of the Life and Writings of Benjamin Franklin*. Londres: A. J. Valpy, 1818.
- FREITAS, David – *DNA e a Investigação Criminal*. Loures: Diário de Bordo, 2014.
- Identificação policial, suas implicações em termos de reflexividade e segurança. *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*. Lisboa, n.º 9 (dezembro de 2015), pp. 88–109.
- FUKUYAMA, Francis – *Ordem Política e Decadência Política: da Revolução Industrial à Globalização da Democracia*. Trad. de Miguel Mata. Alfragide: Dom Quixote, 2015.
- *As Origens da Ordem Política. Dos Tempos Pré-Históricos até à Revolução Francesa*. Trad. de Ricardo Noronha. Alfragide: Dom Quixote, 2012.
- GALERA, Virgínia; LÓPEZ-PALAFOX, Juan; PRIETO, Lourdes – Antropologia forense. In SUSANNE, Charles; REBATO, Esther; CHIARELLI, Brunetto. *Antropologia Biológica: Evolução e Biologia Humana*. Trad. de Jorge Pinheiro. Lisboa: Piaget, 2014, pp. 133–146.
- GARCÍA ALONSO, Daniel. *Manual de intervención policial*. 2.^a ed. [S.l.]: Netpol Seguridad, 2016.
- GARNER, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 9.^a ed. St. Paul, Thomson Reuters, 2009.
- GASPAR, Alexandra Idalina Pereira – *Bioética e Dignidade Humana: Uma Problematisação a partir da Antropologia da Falibilidade de Paul Ricœur*. Porto: Fundação Engenheiro António de Almeida, 2005.
- GASPAR, Gilberto – A investigação criminal na União Europeia — as estruturas europeias. *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*. Lisboa, n.º 9 (dezembro de 2015), pp. 34–58.
- GIDDENS, Anthony – *Modernidade e Identidade Pessoal*. Trad. Miguel Vale Almeida. Oeiras: Celta, 1995.
- GILISSEN, John – *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.
- GLEICK, James – *Informação: Uma História, Uma Teoria, Um Dilúvio*. Trad. de Artur Lopes Cardoso. Lisboa: Círculo de Leitores, 2012.

- GLEITMAN, Henry; FRIDLUND, Alan J.; REISBERG, Daniel – *Psicologia*. Trad. de Danilo R. Silva. 10.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- GLEIZAL, Jean-Jacques; GATTI-DOMENACH, Jacqueline; JOURNÉS, Claude – *La Police: le cas des démocraties occidentales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993. (Thémis. Droit Public).
- GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – *A Prova do Crime*. Coimbra: Almedina, 2009.
- *Crime: Medidas de Coação e Prova: o Agente Infiltrado, Encoberto e Provocador*. Coimbra: Almedina, 2015.
- GONÇALVES, Maria Eduarda – *Direito de Informação*. Coimbra: Almedina, 1994.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Direito Constitucional de Língua Portuguesa: Caminhos de Um Constitucionalismo Singular*. Coimbra: Almedina, 2012.
- *Direito de Segurança: Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo*. Coimbra: Almedina, 2018.
- *Direito Internacional Penal: Uma Perspetiva Dogmático-Crítica*. Coimbra: Almedina, 2015.
- Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, ano 51, n.º 3 (dezembro de 1991), pp. 698–732.
- *Os Direitos Fundamentais Atípicos*. Lisboa: Notícias; Aequitas, 1995.
- *O Estado de Exceção no Direito Constitucional: entre a Eficiência e a Normatividade das Estruturas de Defesa Extraordinária da Constituição*. 2 vols. Coimbra: Almedina, 1998.
- *Manual de Direito Constitucional*. II. Coimbra: Almedina, 2005.
- *Manual de Direito Constitucional*. 6.^a ed. rev. e atual. I. Coimbra: Almedina, 2016.
- GOWLAND, Rebecca; THOMPSON, Tim (ed.) – *Human Identity and Identification*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- GRAY, Christine – *International Law and the Use of Force*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- GROSSO GALVAN, Manuel – *Los antecedentes penales: rehabilitación y control social*. Barcelona: Bosch, 1983.
- GUIMARÃES, Ana Paula – *A Pessoa como Objeto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN: Reflexões à luz da Dignidade Humana*. [S.l.]: Nova Causa Edições Jurídicas, 2016.
- HABERMAS, Jürgen – *Teoria Política*. Trad. de Lumir Nahodil. Lisboa: Edições 70, 2015. (Obras escolhidas de Jürgen Habermas; 4).
- *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa*. Pref. de José Joaquim Gomes Canotilho; trad. de Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2012.

- HARARI, Yuval Noah – *Homo Deus: História Breve do Amanhã*. Trad. de Bruno Vieira Amaral. Amadora: Elsinore, 2017.
- HARGREAVES-O’KANE, Melanie; DIXON, John – Advances in fingerprint techniques. In MALLETT, Xanthé; BLYTHE, Teri; BERRY, Rachel. *Advances in Forensic Human Identification*. Boca Raton: CRC Press, 2013, pp. 305–334.
- HAUSPIE, R. C.; LEGUEBE, A. – Introdução aos métodos biométricos. In SUSANNE, Charles; REBATO, Esther; CHIARELLI, Brunetto. *Antropologia Biológica: Evolução e Biologia Humana*. Trad. de Jorge Pinheiro. Lisboa: Piaget, 2014, pp. 87–101.
- HELMONS, Silvio Marcus – La quatrième génération des droits de l’homme. In FONTBRESSIN, Patrick de et al. (org.). *Les Droits de l’homme au seuil du troisième millénaire: mélanges en hommage à Pierre Lambert*. Bruxelas: Bruylant, 2000, pp. 549–559.
- HENRIQUES, Fernanda; SEQUEIROS, Jorge – *Relatório: Regime Jurídico da Base de Dados de Perfis de ADN*. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Presidência do Conselho de Ministros, junho de 2007.
- HERZOG, Tamar – «És capaz de reconhecer um espanhol quando vês um?»: «nós» e «eles» no Atlântico ibérico da época moderna. In XAVIER, Ângela Barreto; SILVA, Cristina Nogueira da (org.) – *O Governo dos Outros: Poder e Diferença no Império Português*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2016, pp. 619–636.
- HESSE, Konrad – *A Força Normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- HOBBS, Thomas – *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Um Estado Eclesiástico e Civil*. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. (Estudos Gerais. Série Universitária. Clássicos de Filosofia).
- HOMEM, António Pedro Barbas; FREITAS, Pedro Caridade de – *Textos de Apoio de História das Relações Internacionais*. Reimp. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2017.
- HUBBARD, Ruth; WALD, Elijah – *Exploding The Gene Myth: How Genetic Information is Produced and Manipulated by Scientists, Physicians, Employers, Insurance Companies, Educators, and Law Enforcers*. Boston: Beacon Press, 1999.
- ISRAËL, Jean-Jacques – *Direito das Liberdades Fundamentais*. Trad. de Carlos Souza. Barueri, SP: Manole, 2005.
- JEFFREYS, Alec; WILSON, V.; THEIN, S. L. – In individual-specific “fingerprints” of human DNA. *NATURE*. N.º 316 (4 de Julho de 1985), pp. 76–79.

JÚNIOR, Arno Dal Ri – *O Estado e Seus Inimigos: a Repressão Política na História do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

KAZEMIKAITIENE, Egle – Criminalistic information and data bases: Importance of crime investigation and prophylaxis. *SLAK Journal: Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und Polizeiliche Praxis*, março de 2007, pp. 25–33.

KELSEN, Hans – *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. de Luís Carlos Borges. 4.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KENNEDY, David M.; BRAGA, Anthony A.; PIEHL, Anne M. – The (un)known universe: mapping gangs and gang violence in Boston. In BUSHWAY, Shawn; WEISBURD, David. *Quantitative Methods in Criminology*, Aldershot: Ashgate, 2005. (The International Library of Criminology, Criminal Justice & Penology. Second Series).

KEVLES, Daniel; HOOD, Leroy – *The Code of Codes: Scientific and Social Issues in the Human Genome Project*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993.

KRONFELD, Peter C. – Gross anatomy and embryology of the eye. In DAVSON, Hugh (ed.). *The Eye*. Vol. I. Nova Iorque: Academic Press, 1962, pp. 1–62.

KRUGER, Erin; SHOSHANA, Magnet; LOON, Joost van – Biometric revisions of the “body” in airports and US welfare reform. *Body and Society*. Londres, vol. 14, n.º 2 (2008), pp. 99–121.

KÜNG, Hans – *O Princípio de Todas as Coisas*. Lisboa: Edições 70, 2012.

LACASSAGNE, Alexandre – The criminals society deserves. In SCHAFER, S.; KNUDTEN, R. *Criminological Theory: Foundations and Perceptions*. New York, Lexington Books, 1977.

LACOUETTE-FOUGÈRE, Clément – Le projet INES aboutira-t-il? La carte nationale d’identité électronique en France: une solution à la recherche de problèmes. In CEYHAN, Ayse; PIAZZA, Pierre (dir.). *L’Identification Biométrique: champs, acteurs, enjeux et controverses*. Paris: Maison des Sciences de l’Homme, 2011, pp. 197–215.

LEAVITT, Frank J. – Privacy and security. In MORDINI Emilio; GREEN, Manfred. *Identity, Security and Democracy: the Wider Social and Ethical Implications of Automated Systems for Human Identification*. Amsterdão, IOS Press 2009. (NATO Science for peace and security. Series E; vol. 49), pp. 37–42.

LE CLÈRE, Marcel – *Breve História da Polícia*. Trad. de Noémia Franco da Cruz. Lisboa: Verbo, 1965.

LEITE, Lúcia Maria de Figueiredo Ferraz Pereira – O princípio da proporcionalidade nas medidas de polícia. In *Estudos de Direito de Polícia*. Seminário de Direito Administrativo de

2001/2002, regido por Jorge Miranda. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003, pp. 361–418.

LOCARD, Edmond – *La criminalistique*. Lyon: Joannès Desvigne, 1937.

– *A Investigação Criminal e os Métodos Científicos*. Trad. de Fernando de Miranda. Coimbra: Arménio Amado, 1939.

– *Manuel de technique policière (enquête criminelle)*. Paris: Payot, 1923.

LOCKE, John – *Dois Tratados do Governo Civil*. Trad. e introd. de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2012.

LOMBA, Pedro – Sobre A teoria das medidas de polícia administrativa. In *Estudos de Direito de Polícia*. Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, regido por Jorge Miranda. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003, pp. 177–232.

LOMBROSO, Cesare – *L’Uomo delinquente in rapporto all’antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria (cause e rimedi)*. Turim, Fratelli Bocca, 1897.

– Discours d’ouverture du VI Congrès d’Anthropologie criminelle. *Archives d’Anthropologie Criminelle, de Criminology et de Psychologie Normale et Pathologique*. Paris, t. 21 (1906), pp. 665–671.

LOPES, Jorge – *Introdução à Informática e Computadores*. Lisboa: O Livro, [s.d.].

LORENTZ, Ângela Maria Cavaliere – Limites ao poder de polícia. In *Estudos de Direito de Polícia*. Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, regido por Jorge Miranda. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003, pp. 419–491.

LOURENÇO, Nélson – Legitimidade e confiança nas polícias. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, n.º 129 (janeiro–março de 2012), pp. 181–198.

– *Sociedade, Segurança e Criminalidade*. Luanda: [s.n.], 2013 (cópia digitalizada).

– Globalização, metropolização e insegurança: América Latina e África. *Revista de Direito e Segurança*. Lisboa, ano I, n.º I (janeiro–junho de 2013), pp. 88–116.

LOUSADA, Maria Alexandre – A cidade vigiada: a Polícia e a cidade de Lisboa no início do século XIX. *Cadernos de Geografia*. Coimbra, n.º 17 (1998), pp. 227–232.

LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel – *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1990.

MACHADO, Helena; COSTA, Susana – Biolegalidade, imaginário forense e investigação criminal. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Coimbra, n.º 97 (junho de 2012), pp. 61–84.

MACHADO, Helena; PRAINSACK, Barbara – *Tecnologias Que Incriminam: Olhares de Reclusos na Era do CSI*. Coimbra: Almedina, 2014.

- MACHADO, Helena; SILVA, Susana; AMORIM, António – Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal. *Análise Social*. Lisboa, vol. XLV, n.º 196 (2010), pp. 537–553.
- MALHADO, Maria do Céu – *Noções de Registo Criminal: de Registo de Contumazes, de Registo de Medidas Tutelares Educativas e Legislação Anotada*. Coimbra: Almedina, 2001.
- MARIA, Bruna – Os vestígios e a cadeia de custódia da prova. *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*. Lisboa, n.º 10 (maio de 2016), pp. 138–147.
- MARTENS, Paul – Encore la dignité humaine: réflexions d’un juge sur la promotion par les juges d’une norme suspecte. In FONTBRESSIN, Patrick de *et al.* (org.). *Les Droits de l’homme au seuil du troisième millénaire: mélanges en hommage à Pierre Lambert*. Bruxelas: Bruylant, 2000, pp. 561–579.
- MARTÍNEZ DE ZAMORA, António – *La reincidencia*. Murcia: Universidad de Murcia, 1971.
- MARTÍNEZ, Soares – *Economia Política*. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- *Filosofia do Direito*. 3.ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003.
- MARTINS, Ana Maria Guerra – *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2006.
- MARTINS, Teresa; CARVALHO, Raquel – Conceitos básicos de genética com aplicação à investigação criminal. In PINHEIRO, Maria de Fátima Terra (org.) *CSI Criminal*. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2008, pp. 93–95.
- MASSIMO, M. Luisa; CAPRINO, Daniela – Children’s identity and security. In MORDINI, Emilio; GREEN, Manfred. *Identity, Security and Democracy: the Wider Social and Ethical Implications of Automated Systems for Human Identification*, Amesterdão, IOS Press, 2009. (NATO Science for Peace and Security. Series E; vol. 49), pp. 27–36.
- MELO, Helena Pereira de – Discriminação racial. In RIBEIRO, Manuel de Almeida; COUTINHO, Francisco Pereira; CABRITA, Isabel (coord.). *Enciclopédia de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 175–177.
- *Manual de Biodireito*. Coimbra: Almedina, 2008.
- MELLO, Maria Chaves de – *Dicionário Jurídico: Português-Inglês: Inglês-Português*. 4.ª ed., Lisboa: Dinalivro, 2008.
- MENDES, Manuel José; GARRETT, Francisco de Almeida – *Da Prova por Reconhecimento em Processo Penal. Identificação de Suspeitos e Reconhecimentos Fotográficos*. Porto: Fronteira do Caos, 2007.

- MIESZKOWSKA, Anna – *A História de Irena Sendler: a Mãe das Crianças do Holocausto*. Pref. de Marcelo Rebelo de Sousa; trad. de Carmo Vasconcelos Romão. Carnaxide: Livros do Brasil, 2011.
- MILL, John Stuart – *Sobre a Liberdade*. Trad. de Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70, 2015.
- MIRANDA, Jorge – O direito de informação dos administrados. *O Direito*. Coimbra, ano 120.º, III-IV (1998), pp. 457–462.
- *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2016.
- Os direitos fundamentais e o terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para outro. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco António Marques da (coord.), *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais: Visão Luso-Brasileira*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, pp. 172–185.
- *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Estoril: Principia 2006.
- *Manual de Direito Constitucional*. 10.ª ed. rev. e atual. Vol. II. Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat – *Do Espírito das Leis*. Trad. e introdução de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2015.
- MORA SÁNCHEZ, Juan Miguel – *Aspectos sustantivos y procesales de la tecnología del ADN*. Granada: Comares, 2001.
- MOREIRA, Adriano — Notas sobre o segredo de Estado. *Revista de Ciência Política*. Lisboa, n.º 5 (1.º semestre de 1987).
- A segurança global e os sistemas democráticos: desafios e perspetivas. *Revista de Direito e Segurança*. Lisboa, ano I, n.º I (janeiro-junho de 2013), pp. 135–141.
- MORRIS, Ian – *Caçadores, Camponeses e Combustíveis Fósseis: como Evoluíram os Valores Humanos*. Trad. de Marta Pinho. Lisboa: Bertrand, 2017.
- MORRIS, Norval; HAWKINS, Gordon – *The Honest Politician's Guide to Crime Control*. Chicago, University of Chicago Press, 1969.
- MURDOCH, Jim; ROCHE, Ralph – *The European Convention on Human Rights and Policing: A Handbook for Police Officers and Other Law Enforcement Officials*. [S.l.]: Council of Europe Publishing, Estrasburgo: 2013.
- NAÇÕES UNIDAS. Organisation de l'Aviation Civile Internationale – *Documents de voyage lisibles à la machine*. 7.ª ed. Montreal, 2015.
- NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime – *Conscientização sobre o Local de Crime e as Evidências Materiais em especial para Pessoal não Forense*. Viena: 2010 (policopiado).

- NEGREIROS, Jorge. Delinquência. In MAIA, Rui Leandro *et al.* (coord.). *Dicionário: Crime, Justiça e Sociedade*. Lisboa: Sílabo, 2016, pp. 158–159.
- NETO, Luísa – *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo (a Relevância da Vontade na Configuração do Seu Regime)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- NEVES, António Castanheira – *A Revolução e o Direito: a Situação de Crise e o Sentido do Direito no Atual Processo Revolucionário*. Sep. da *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa: [s.n.], 1976.
- NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana*. Vol. I – *Dignidade e Direitos Fundamentais*. Vol. II – *Dignidade e Inconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2015–2016.
- *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- OLIVEIRA, Carlos E. Marques – A dactiloscopia no sistema de identificação judiciária. *Revista de Investigação Criminal*. Porto, n.º 32 (fevereiro de 1990), pp. 65–69.
- OLIVEIRA, Francisco da Costa – *A Defesa e a Investigação do Crime*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- OLIVEIRA, José Carlos Honório Pereira David de – *A Identificação Criminal do Arguido: a Tensão Dialética entre a Praxis e Lei*. Lisboa: Verbo Jurídico, 2013.
- *A Identificação Criminal do Arguido: Tensão Dialética entre Praxis e Lei*. Lisboa: Chiado Editora, 2016.
- OTERO, Paulo – *Instituições Políticas e Constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007.
- *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*. Coimbra: Almedina, 1999.
- OLIVEIRA, Wilson – *Técnicas para Hackers: Soluções para Segurança: Versão 2*. Matosinhos: Centro Atlântico, 2003.
- PACINI, Dante – História do direito penal: Os sistemas penais dos povos mais antigos. *Revista de Investigação Criminal*. Porto, n.º 35 (abril de 1991), pp. 41–45.
- PALMA, Fernanda – Ponto 15 – Recolha de impressões digitais no livro de registo de detidos ou em auto de identificação. Parecer n.º 18/98. In *Controlo Externo da Atividade Policial e dos Serviços Tutelados pelo MAI*. Inspeção-Geral da Administração Interna, anos 1998–2002, vol. II, pp. 205–210.
- PAVEŠIĆ, Nikola; RIBARIĆ, Slobodan – Recognition: An Overview. In MORDINI, Emilio; GREEN, Manfred. *Identity, Security and Democracy: the Wider Social and Ethical Implications of Automated Systems for Human Identification*. Amesterdão, IOS Press, 2009, pp. 43–55. (NATO Science for Peace and Security. Series E; vol. 49).

- PEREIRA, Artur – Desafios ético-jurídicos da prova pericial. In PINHEIRO, M. Fátima (coord.). *Ciências Forenses ao Serviço da Justiça*. Lisboa: Pactor, 2013, pp. 1–61.
- PEREIRA, Eliomar da Silva – *Introdução às Ciências Policiais: A Polícia entre Ciência e Política*. São Paulo: Almedina, 2015.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique – *Los derechos fundamentales*. 6.^a ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- PICARD, Étienne – *La Notion de police administrative*. Vol. I. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985.
- _ Police. In *Dictionnaire des droits de l'homme*. Paris, Presses Universitaires de France, 2008, pp. 771–781.
- PIÇARRA, Nuno – A União Europeia enquanto espaço de liberdade, segurança e justiça: alguns desenvolvimentos recentes. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; PEREIRA, Rui (coord). *Estudos de Direito e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 317–336.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard – *Direitos Fundamentais: Direito Estadual*. II. Trad. de António de Sousa Franco. Lisboa, Universidade Lusíada, 2008. (Manuais).
- PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: a Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2015.
- PINHEIRO, Maria de Fátima – Genética e biologia forense e criminalística. In *Noções Gerais sobre Outras Ciências Forenses. Medicina Legal, 2003–2004*. Porto, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2003, pp. 19–41.
- _ Identificação genética no âmbito de crimes sexuais. *Investigação Criminal. Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*. Lisboa, n.º 2 (novembro de 2011), pp. 56–83.
- PLATÃO – *A República. Livro I, 354c*. Trad. e notas de Maria Helena da Rocha Pereira. 5.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.
- POPPER, Karl – *A Lógica da Pesquisa Científica*. Trad. de Leónidas Herenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo, Cultrix, 2013.
- _ *A Sociedade Aberta e os Seus Inimigos*. 1.º vol. – *O Sortilégio de Platão*. Pref. de João Carlos Espada; Trad. de Miguel Freitas da Costa, Lisboa: Edições 70, 2015.
- PORTUGAL. Provedoria da Justiça – *Relatório sobre o Sistema Prisional*. Lisboa: 1996.
- PRATA, Ana (coord.) – *Dicionário Jurídico*. Vol. II – *Direito Penal, Direito Processual Penal*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- PROENÇA, Maria Cândida – *Uma História Concisa De Portugal*. Reimp. Lisboa: Círculo de Leitores, 2016.

- QUADROS, Fausto de – *Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- RAPOSO, João – O regime jurídico das medidas de polícia. In MIRANDA, Jorge (coord.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento*. Vol. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 693–704.
- RAWLS, John – *Justice as Fairness: A Restatement*. Ed. Erin Kelly. Reimp. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001.
- REGATEIRO, Fernando – Fisiopatologia e genética. In PINTO, Anabela Mota (coord.). *Fisiopatologia: Fundamentos e Aplicações*. Lisboa: Grupo LIDEL, 2009, pp. 169–182.
- RIBEIRO, Maria Teresa de Melo – *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1996.
- RINGELHEIM, Julie – *Diversité culturelle et droits de l'homme: l'émergence de la problématique des minorités dans le droit de la Convention Européenne des Droits de L'Homme*. Bruxelas, Bruylant, 2006. (Collection du Centre des Droits de L'Homme de l'Université Catholique de Louvain; 5).
- RODRIGUES, Anabela Miranda – O inquérito no novo Código de Processo Penal. In *Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal*. Org. pelo Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 59–79.
- RODRIGUES, Benjamim Silva – *Da Prova Penal*. T. I – *A Prova Científica: Exames, Análises ou Perícias de ADN?: Controlo de Velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas (à luz do Paradigma da Ponderação Constitucional Codificado em Matéria de Intervenção no Corpo Humano, Face ao Direito à Autodeterminação Corporal e à Autodeterminação Informacional Genética)*. 3.^a ed. rev., atual. e aum. Lisboa: Rei dos Livros, 2010, p. 232.
- ROLAND, Paul – *Cenas de Crime: Descobrir a Ciência por detrás das Provas*. Trad. de Marta Nazaré. Lisboa, Livros d'Hoje, junho 2008.
- ROSAS, António – Os fósseis humanos de Atapuerca e o modelo de evolução humana durante o último milhão de anos. In SUSANNE, Charles; REBATO, Esther; CHIARELLI, Brunetto. *Antropologia Biológica: Evolução e Biologia Humana*. Trad. de Jorge Pinheiro. Lisboa: Piaget, 2014, pp. 265–270.
- ROSS, Sir David – *Aristóteles*. Trad. de Luís Filipe Bragança S. S. Teixeira. Lisboa: Dom Quixote, 1987.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social*. Trad. de Leonaldo Manuel Pereira Brum, 3.^a ed. Mem Martins: Europa-América, 1989.

- ROXIN, Claus – Problemas Fundamentais de Direito Penal. Trad. de Ana Paula dos Santos Natscheradetz, Ana Isabel de Figueiredo e Maria Fernanda Palma. Lisboa: Vega, 1996. (Vega Universidade. Ciência Jurídica).
- SÁ, Leonor – *Infâmia e Fama: o Mistério dos Primeiros Retratos Judiciários em Portugal (1869–1895)*. Lisboa: Edições 70, 2018. (Extra-Coleção).
- SAMPAIO, Jorge Silva – *O Dever de Proteção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias: do Conceito Material de Polícia ao Reconhecimento de Direitos Subjectivos Públicos à Actuação da Polícia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- SANTOS, Lino – Segurança da informação. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia (coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 422–424.
- SANTOS, Victor Manuel Ferreira Marques dos – *A Humanidade e o Seu Património: Reflexões Contextuais sobre Conceptualidade Evolutiva e Dinâmica Operatória em Teoria das Relações Internacionais*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang – *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SEN, Amartya – *A Ideia de Justiça*. Trad. de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina, 2012.
- SCHEPER-HUGHES, Nancy; LOCK, Margaret M. – The mindful body: a prolegomenon to future work in medical anthropology. *Medical Anthropology Quarterly*, nova série, vol. 1, n.º 1 (março de 1987), pp. 6–41.
- SERRA, Alexandra – Psicologia forense. In DINIS-OLIVEIRA, Ricardo Jorge; MAGALHÃES, Teresa (coord.). *O Que São as Ciências Forenses?: Conceitos, Abrangência e Perspetivas Futuras*. Lisboa: Pactor, 2016, pp. 177–182.
- SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. 2.^a ed. rev. e atual. Vol. III. Lisboa: Verbo, 2003.
- *Curso de Processo Penal*. 3.^a ed. Vol. II. Lisboa: Verbo, 2002.
- *Curso de Processo Penal*. 4.^a ed. Vol. I. Lisboa: Verbo, 2003.
- *Direito Penal Português: Parte Geral*. 2.^a ed. rev. I. Lisboa: Verbo, 2001
- *Ética Policial e Sociedade Democrática*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001.
- SILVA, Germano Marques da; SALINAS, Henrique – Comentário ao artigo 32.º. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.^a ed. rev., atual. e ampl. T. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 702–743.

- SILVA, Jorge Pereira da – *Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica, 2015.
- SIMÕES, Euclides Dâmaso – Cooperação judiciária em matéria penal no seio da União Europeia. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, n.º 86 (abril–junho de 2001), pp. 99–106.
- SOARES, Paulo Alexandre Fernandes – *Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia*. Coimbra: Almedina, 2014.
- SOUSA, António Francisco de – Juridicidade da ação policial. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, n.º 135 (julho/setembro de 2013), pp. 23–36.
- *Manual de Direito Policial*. Porto: Vida Económica, 2016.
- SOUSA, João Castro e – Os meios de coação no novo Código de Processo Penal. In *o Novo Código de Processo Penal: Jornadas de Direito Processual Penal*. Org. pelo Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1991, pp. 147–163.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; GALVÃO, Sofia – *Introdução ao Estudo do Direito*. 5.^a ed. Lisboa: Lex, 2000.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*. T. I – *Introdução e Princípios Fundamentais*. 3.^a ed. Lisboa: Dom Quixote, 2008.
- SPIELMANN, Alphonse – Les détenus et leurs droits (de l’homme). In FONTBRESSIN, Patrick de et al. (org.) *Les Droits de l’homme au seuil du troisième millénaire: mélanges en hommage à Pierre Lambert*. Bruxelas: Bruylant, 2000, pp. 777–788.
- SUPLEE, Henry Harrison – *The Gas Turbine: Progress in the Design and Construction of Turbines Operated by Gases of Combustion*. Filadélfia: J. B. Lippincott, 1910.
- TABORDA, Raul Gonçalves – Da identificação do suspeito e consequências da recusa de identificação. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, ano 69 (julho–Setembro / outubro–dezembro de 2009), pp. 943–964.
- TELLES, Inocêncio Galvão – *Introdução ao Estudo do Direito*. Reimp. com notas de atual. Vol. 2. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1990.
- THRASER, Frederic – *The Gang: A Study of 1313 Gangs in Chicago*. Chicago: Chicago University Press, 1927.
- TOMÁS DE AQUINO, São – *Du royaume*. Trad. de Marie Martin Cottier. Paris: Egloff, 1946.
- TOMUSCHAT, Christian – *Human Rights: Between Idealism and Realism*. 2.^a ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.
- TORPEY, John C. – *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

- TRINDADE, Jorge – Criminoso. In MAIA, Rui Leandro *et al.* (coord.). *Dicionário: Crime, Justiça e Sociedade*. Lisboa, Sílabo, 2016, pp. 146–147.
- URBANO, Maria Benedita – *Curso de Justiça Constitucional. Evolução Histórica e Modelos de Controlo da Constitucionalidade*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- *Do Ministério Público e da Polícia: Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*. Lisboa: Universidade Católica, 2013.
- *Segurança: Um Tópico Jurídico em Reconstrução*. Lisboa: Âncora, 2013.
- *Teoria Geral do Direito Policial*. 4.^a ed. Coimbra, 2014.
- VAN DER PLOEG, Irma – Machine-readable bodies biometrics, informatization and surveillance. In MORDINI, Emilio; GREEN, Manfred. *Identity, Security and Democracy: the Wider Social and Ethical Implications of Automated Systems for Human Identification*. Amesterdão, IOS Press, 2009, pp. 85–94. (NATO Science for peace and security. Series E; vol. 49). 2009.
- VATTEL, Emer de – *Le Droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Londres, 1758.
- VERDELHO, Pedro; BRAVO, Rogério; ROCHA, Manuel Lopes – *Leis do Cibercrime*. Colab. de Paula Veiga. Vol. I. Vila Nova de Famalicão: Centro Atlântico, 2003.
- Verbo: Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura: Edição Século XXI*. Vols. 1, 4, 6, 7, 10, 13, 15, 18, 19, 20, 24 e 28. Lisboa: Verbo, 1998–2003.
- VICENTE, Dário Moura – *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2005.
- VIEGAS, António Francisco – Aspectos lofoscópicos de identificação. In *1.º Seminário de Identificação Judiciária*. Barro/Loures, Escola de Polícia Judiciária, 4 a 6 de março de 1987, pp. 193–201.
- VIEIRA, Duarte Nuno – O atual sistema médico-legal e forense português. In ALMEIDA, Fátima; PAULINO, Mauro (coord.). *Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses: Perspetivas Atuais*. 2.^a ed. Lisboa: Pactor, 2013, pp. 1–16.
- VILLEY, Michel – *La Formation de la pensée juridique moderne*. Paris, Presses Universitaires de France, 2003.
- WALZER, Michael – *As Esferas da Justiça: em Defesa do Pluralismo e da Igualdade*. Trad. de Nuno Valadas. Lisboa: Presença, 1999.

- WEBER, Max – *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. Ed. Guenther Roth e Claus Wittich. Vol. I. Berkeley: University of California Press, 1978.
- WELTER, António Carlos – *A Perícia de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) no Processo Penal: Uma Aproximação em torno do Seu Regime*. Coimbra, [s.n.], 2007. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; policopiado.
- WESTON, Burns H. – Human rights. In *Encyclopaedia Britannica*. 15.^a ed. rev., 2002.
- WILKIE, Tom – *Projeto Genoma Humano: Um Conhecimento Perigoso*. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- WILKINSON, Caroline – *Forensic Facial Reconstruction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- WILSON, James Q.; HERRNSTEIN, Richard J. – *Crime and Human Nature*. Nova Iorque: Simon and Schuster, 1985.
- YOUROW, Howard Charles – *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Haia: Kluwer Law International, 1996.
- ZAHRADNIKOVA, Barbora *et al.* – *Facial Composite Systems: Review*. Bratislava: University of Technology [publicado online a 25 de setembro de 2016].
- ZIEGLER, Jean – *Os Senhores do Crime: as Novas Máfias contra a Democracia*. Trad. de Manuela Torres, Lisboa: Terramar, 1999.
- ZOOK, Matthew – The unorganized militia network: conspiracies, computers and community. *Berkeley Planning Journal*, vol.11, n.º 1 (1996), pp. 26–48.
- ZÚQUETE, André – *Segurança em Redes Informáticas*. 3.^a ed. atual. e aum. Lisboa: FCA 2010.

2. Fontes

a) Legislação fundamental; coletâneas; textos sagrados

AUGUSTO, António Ferreira – *Anotações à Legislação Penal mais Importante e Que não Está Codificada*. II vol. Coimbra: J. Moura Marques, 1905.

BARRETO, Ireneu Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Anotada*. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

A Bíblia Sagrada: Edição Pastoral. 8.^a ed. Lisboa: Paulus, 2012.

CAMPOS, João Pedro C. Alves de (org.) – *Guiné-Bissau: Coletânea de Legislação Fundamental de Direito Processual Penal*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. 4.^a ed. rev. 2 vols. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01), *Jornal Oficial das Comunidades Europeia*. 18 de dezembro de 2000.

Codice di procedura penale. Parte II. Alta Lex, 2012 (e-book). (Codicis Altalex; n.º 24).

Código de Processo Penal. Compil. de Maria João Antunes. 21.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

Código de Processo Penal de Cabo Verde. Praia: Ministério da Justiça, 2005.

Código de Processo Penal (São Tomé e Príncipe). Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2012.

Código de Processo Penal: Notas e Comentários. Compil. de Vinício A. P. Ribeiro. 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Código Penal. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

Código Penal Português: anotado e comentado: legislação complementar. Anot. de Manuel Lopes Maia Gonçalves. 16.^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.

Constituição da República Portuguesa. 18.^a ed. Lisboa: Quid Juris?, 2014.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Direito Internacional Público: Textos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

– *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.

HOLT, James Clarke – *Magna Carta*. 2.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

Legislação de Direitos Fundamentais. Compil. de Jorge Bacelar Gouveia. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014.

Medidas de Segurança e Processo de Segurança. Lisboa: António dos Santos Lucas Brotas, 1957.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. T. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

– *Constituição Portuguesa Anotada*. T. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

– *Constituição Portuguesa Anotada*. T. I. 2.^a ed. rev., atual. e ampl. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NETO, Abílio – *Código Civil: Anotado*. 17.^a ed. Lisboa: Ediforum; Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa. Trad. de Helmi Nasr. Medina: Complexo de Impressão do Rei Fahd, [s.d.].

Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Code D. Revised, Code of Practice for the identification of persons by Police Officers. Londres: The Stationery Office, 2017, pp. 1–51.

RAMOS, Vasco António Grandão. *Código de Processo Penal Angolano e Legislação Complementar Anotada*. Lisboa: Escolar Editora, 2013.

RODRIGUES, L. Barbosa; CARNEIRO, Alberto Soares – *Direitos Humanos: Textos Fundamentais*. Lisboa: Quid Juris?, 2011.

SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – *Código de Processo Penal: Anotado*. 2.^a ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2004.

XIMENES, Cláudio – *Código de Processo Penal*. Díli: Tribunal de Recurso, 2006.

b) Outras fontes de natureza normativa

- Ac. STJ de 31 de outubro de 1991 (relator, Vaz de Sequeira), Proc. N.º 041844. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 9 de junho de 1993 (relator, Ferreira Vidigal), Proc. N.º 044382. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 10 de julho de 1997 (relator, Dias Girão), Proc. N.º 97P315. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 2 de fevereiro de 2000 (relator, Armando Leandro), Proc. N.º 99P059. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 7 de abril de 2005 (relator, Pereira Madeira), Proc. N.º 05P767. Consultado a 15-6-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 20 de setembro de 2006 (relator, Armindo Monteiro), Proc. N.º 06P2321. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 2 de novembro de 2006 (Rodrigues da Costa), Proc. N.º 06P2933. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 15 de março de 2007 (relator, Santos Carvalho), Proc. N.º 07P659. Consultado a 23-10-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 14 de julho de 2010 (relator, Raul Borges), Proc. N.º 408/08.3PRLSB.L2.S1. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STJ de 28 de setembro de 2011 (relator, Santos Cabral), Proc. N.º 22/09.6YGLSB.S2. Consultado a 21-07-2017, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STA de 11 de maio de 1989 (relator, Gonçalves Pereira), Proc. N.º 023369. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>
- Ac. STS (Espanha) de 20 de Outubro de 1986, n.º 5622/1986 (relator, Martín Jesus Rodriguez López). Consultado a 13-4-2017, em <http://www.poderjudicial.es/>
- Ac. TC n.º 87-007-P, de 9 de janeiro de 1987 (relator, Mário de Brito). Proc. N.º 86-0302. Consultado a 10-5-2016, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>
- Ac. TC n.º 479/1994, de 24 de agosto (relator, Monteiro Diniz), Proc. N.º 208/94. Consultado a 10-5-2016, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>
- Ac. TC n.º 319/1995, de 20 de junho (relator, Messias Bento), Proc. N.º 200/94. Consultado a 11-2-2016, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>
- Ac. TC n.º 372/98, de 13 de maio (relator, Vítor Nunes de Almeida), Proc. N.º 22/97. Consultado a 27-10-2017, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. TC n.º 616/1998, de 21 de outubro (relator, Artur Maurício), Proc. N.º 363/97. Consultado a 11-2-2016, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. TC n.º 412/2002, de 10 de outubro (relator, Artur Maurício), Proc. N.º 124/02. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. TC n.º 356/2006, de 08 de junho (relator, Maria Fernanda Palma), Proc. N.º 1056/20052. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. TC n.º 81/2007, de 6 de fevereiro (relator, Paulo Mota Pinto), Proc. N.º 871/05. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. TC n.º 155/2007, de 2 de março de 2007 (relator, Gil Galvão), Proc. N.º 695/06 [consultado em 15-3-2014, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. TC n.º 569/2008, de 26 de novembro (relator, Maria L. Amaral), Proc. N.º 580/07 [consultado em 15-3-2014, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. TCAN de 19 de dezembro de 2014 (relator, Frederico Macedo Branco), Proc. N.º 314/07.9BECBR, [consultado em 15-10-2017, em <http://www.acordaos.pt/tribunal-central-administrativo-do-norte/>

Ac. TRC de 9 de janeiro de 2002 (relator, Oliveira Mendes), Proc. N.º 3261/2001. Consultado a 18-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRC de 11 de maio de 2005 (relator, Oliveira Mendes), Proc. N.º 1056/05. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRC de 1 de outubro de 2008 (relator, Simões Raposo) Proc. N.º 3/07.4GAVGS.C2. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRC de 28 de abril de 2009 (relator, Esteves Marques), Proc. N.º 435/07.8PATNV.C1. Consultado a 15-3-2016, em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do TRC de 11 de abril de 2015 (relator, Maria Pilar de Oliveira), Proc. N.º 9/05.8GALSA.C1 (Maria Pilar de Oliveira). Consultado a 28-10-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do TRE de 29 de maio de 2012 (relator, Martinho Cardoso), Proc. N.º 253/07.3 JASTB.E1. Consultado a 20-10-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRE de 25 de junho de 2013 (relator, Ana Barata Brito) no âmbito do processo N.º 204/08.8ZRFAR.E1. Consultado a 9-8-2016, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do TRE de 13 de maio de 2014 (relator, António João Latas), Proc. N.º 457/12.7PBBJA.E1. Consultado a 28-10-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRE de 2 de maio de 2017 (relator, João Gomes de Sousa), Proc. N.º 208/14.1ECLSB.E1. Consultado a 9-10-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRG de 25 de janeiro de 2010 (relator, Cruz Buchó), Proc. N.º 300/04.0GBBCL.G2. Consultado a 15-3-2014, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRL de 12 de julho de 2006 (relator, Rodrigues Simão), Proc. N.º 1688/2006-3. Consultado a 4-9-2016, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRL de 21 de março de 2007 (relator, Carlos Almeida), Proc. N.º 10524/2006-3. Consultado a 15-3-2014, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRL de 18 de abril de 2007 (relator, Carlos Almeida), Proc. N.º 3228/2007-3. Consultado a 12-1-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRL de 24 de agosto de 2007 (relator, Vieira Lamim), Proc. N.º 6553/2007-5. Consultado a 15-3-2014, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRL de 14 de outubro de 2009 (relator, Moraes Rocha), Proc. N.º 8027/06.2TXLSB-A.L1-3. Consultado a 15-3-2014, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do TRL de 10 de maio de 2016 (relator, Vieira Lamim), Proc. N.º 12/14.7SHLSB.L1.L1-5. Consultado a 20-10-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do TRL de 20 de junho de 2017 (relator, Maria José Machado), Proc. N.º 3835/12.8TACSC.L1-5. Consultado a 28-10-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRL de 6 de julho de 2017 (Filipa Costa Lourenço) no âmbito do processo N.º 590/12.5JDLSB.L1-9. Consultado a 9-10-2017, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRP de 15 de dezembro de 1999, Proc. N.º 9910697 (relator, Marques Pereira). Consultado a 20-03-2014, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRP de 10 de dezembro de 2008 (relator, Maria Elisa Marques), Proc. N.º 0844093. Consultado a 15-3-2014, em <http://www.dgsi.pt/>

Ac. TRP de 17 de junho de 2009 (relator, Borges Martins), Proc. N.º 229/06.8TAMBR.P1. Consultado a 15-3-2014, em <http://www.dgsi.pt/>

Aviso n.º 255/2010, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, de 13 de setembro, *DG*, 1.^a série, n.º 182, de 17 de setembro de 2010

Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 59, de outubro de 2009

Circular do Ministério Público n.º 6/2002, de 11 de março de 2002

Comunicado do Conselho de Ministros de 16 de março de 2017

Decisão do CE 1999/352/CE, de 28 de abril de 1999

Decisão-Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de junho de 2002

Decisão-Quadro n.º 2005/681/JAI do Conselho, de 20 de setembro de 2005

Decisão-Quadro n.º 2006/960/JAI, do Conselho, de 18 de dezembro de 2006

Decisão-Quadro n.º 2008/615/JAI, do Conselho, de 23 de junho de 2008

Decisão-Quadro n.º 2008/616/JAI, do Conselho, de 23 de junho de 2008

Declaração de Retificação n.º 16-D/2000, *DR*, 1.ª série, 3.º supl. ao n.º 277, de 30 de novembro de 2000

Declaração de Retificação n.º 16-Z/2000, *DR*, 1.ª série–A, 5.º supl. ao n.º 300, de 30 de dezembro de 2000

Declaração de Retificação n.º 11-I/2003, *DR*, 1.ª série–A, n.º 226, de 30 de setembro de 2003

Declaração de Retificação n.º 66-A/2008, *DR*, 1.ª série, 1.º supl. ao n.º 209, de 28 de outubro de 2008

Decreto n.º 8435, *DG*, I série, n.º 220, de 21 de outubro de 1922

Decreto n.º 14657, *DG*, I série, n.º 268, de 5 de dezembro de 1927

Decreto n.º 17640, *DG*, I série, n.º 285, de 11 de dezembro de 1929

Decreto n.º 19341, de 12 de fevereiro de 1931 (Angola)

Decreto n.º 20108, *DG*, I série, n.º 172, de 27 de julho de 1931

Decreto n.º 24540, de 27 de abril de 1945 (Angola)

Decreto Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro de 2005 (República de Cabo Verde)

Decreto Legislativo n.º 1/2008, *Boletim Oficial*, 1.ª série, n.º 31, de 18 de agosto de 2008 (República de Cabo Verde)

Decreto do Presidente da República n.º 64/97, *DR*, 1.ª Série, n.º 217, de 19 de setembro de 1997

Despacho da Direção Nacional da PJ n.º 25-SEC/DN, de 16 de novembro de 2017

DL n.º 35042, *DG*, I série, n.º 233, de 20 de outubro de 1945

DL n.º 34553, *DG*, I série, n.º 93, de 30 de abril de 1945

DL n.º 37447, *DG*, 1.ª série, n.º 126/1949, de 13 de junho de 1949

DL n.º 40550, *DG*, I série, n.º 52, de 12 de março de 1956

DL n.º 41306, *DG*, I série, n.º 223, de 2 de outubro de 1957

DL n.º 47344/66, *DG*, I série, n.º 274, de 25 de novembro de 1966

DL n.º 555/73, *DG*, I série, n.º 251, de 26 de outubro de 1973

DL n.º 171/74, *DG*, I série, 1.º supl. ao n.º 97, de 25 de abril de 1974

DL n.º 215/74, *DG*, I série, n.º 119, de 22 de maio

DL n.º 651/74, *DG*, I série, 1.º suple. ao n.º 272, de 22 de novembro de 1974

DL n.º 494-A/76, *DR*, 1.ª série, 1.º supl. ao n.º 145, de 23 de Junho de 1976

DL n.º 24/79, de 16 de março de 1978 (República Democrática de São Tomé e Príncipe)

DL n.º 458/82, *DR*, 1.ª série, n.º 272, de 24 de novembro de 1982

DL n.º 191/84, *DR*, 1.ª série, n.º 133, de 8 de junho de 1984

DL n.º 440/86, *DR*, 1.ª série, 5.º supl. ao n.º 300, de 31 de dezembro de 1986

DL n.º 295-A/90, *DR*, 1.ª série, supl. ao n.º 219, de 21 de setembro de 1990

DL n.º 20/91, de 23 de abril de 1991 (República Democrática de São Tomé e Príncipe)

DL n.º 5/93, *Boletim Oficial*, supl. ao n.º 41, de 13 de Outubro de 1993 (República da Guiné Bissau)

DL n.º 114/94, *DR*, 1.ª série, n.º 102, de 3 de maio de 1994

DL n.º 248/95, *DR*, 1.ª série, n.º 219, de 21 de setembro de 1995

DL n.º 381/98, *DR*, 1.ª série, n.º 275, de 27 de novembro de 1998

DL n.º 352/99, *DR*, 1.ª série, n.º 206, de 3 de setembro de 1999

DL n.º 457/99, *DR*, 1.ª série, n.º 258, de 5 de novembro de 1999

DL n.º 48/99, *DR*, 1.ª série, n.º 261, de 9 de novembro de 1999

DL n.º 83/2000, *DR*, 1.ª série, n.º 109, de 11 de maio de 2000

DL n.º 122/2000, *DR*, 1.ª série, n.º 152, de 4 de julho de 2000

DL n.º 252/2000, *DR*, 1.ª série, n.º 239, de 16 de outubro de 2000

DL n.º 275-A/2000, *DR*, 1.ª série, supl. ao n.º 259, de 9 de novembro de 2000

DL n.º 96/2001, *DR*, 1.ª série, n.º 72, de 26 de março de 2001

DL n.º 290-A/2001, *DR*, 1.ª série, n.º 267, de 17 de novembro de 2001

DL n.º 323/2001, *DR*, 1.ª série, n.º 190, de 17 de dezembro de 2001

DL n.º 304/2002, *DR*, 1.ª série, n.º 288, de 13 de dezembro de 2002

DL n.º 43/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 61, de 13 de março de 2003

DL n.º 190/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 193, de 22 de agosto de 2003

DL n.º 194/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 194, de 23 de agosto de 2003

DL n.º 235/2005, *DR*, 1.ª série, n.º 250, de 30 de dezembro de 2005

DL n.º 138/2006, *DR*, 1.ª série, n.º 143, de 26 de julho de 2006

DL n.º 131/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 82, de 27 de abril de 2007

DL n.º 13/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 134, de 13 de julho de 2007

DL n.º 34/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 40, de 26 de fevereiro de 2008

DL n.º 121/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 133, de 11 de julho de 2008

DL n.º 42/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 30, de 12 de fevereiro de 2009

DL n.º 227/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 178, de 14 de setembro de 2009

DL n.º 123/2011, *DR*, 1.ª série, n.º 249, de 29 de dezembro de 2011

DL n.º 9/2012, *DR*, 1.ª série, n.º 13, de 18 de janeiro de 2012

DL n.º 148/2012, *DR*, 1.ª série, n.º 134, de 12 de julho de 2012

DL n.º 166/2012, *DR*, 1.ª série, n.º 147, de 31 de julho de 2012

DL n.º 235/2012, *DR*, 1.ª série, n.º 211, de 31 de outubro de 2012

DL n.º 240/2012, *DR*, 1.ª série, n.º 214, de 6 de novembro de 2012

DL n.º 2/2014, *DR*, 1.ª série, n.º 6, de 9 de janeiro de 2014

DL n.º 6/2014, de 23 de abril de 2014 (República Democrática de São Tomé e Príncipe)

DL n.º 54/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 74, de 16 de abril de 2015

DL n.º 171/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 165, de 25 de agosto de 2015

DL n.º 198/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 181, de 16 de setembro de 2015

DL n.º 214-G/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 193, de 2 de outubro de 2015

DL n.º 40/2016, *DR*, 1.ª série, n.º 145, de 29 de julho de 2016

DL n.º 81/2016, *DR*, 1.ª série, n.º 228, de 28 de novembro de 2016

DL n.º 49/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 100, de 24 de maio de 2017

Decreto Regulamentar n.º 2/95, *DR*, 1.ª série-B, n.º 21, de 25 de janeiro de 1995

Decreto Regulamentar n.º 5/95, *DR*, 1.ª série-B, n.º 26, de 31 de janeiro de 1995

Decreto Regulamentar n.º 19/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 231, de 27 de novembro de 2008

Deliberação do Conselho Médico-Legal n.º 3191/2008, de 15 de julho de 2008

Diário do Governo, n.º 217, de 21 de setembro de 1901

Diário da República, 1.ª série, n.º 72, de 26 de março de 2001

Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995

Diretiva n.º 96/9/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996

Diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006

Diretiva n.º 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014

Lei n.º 2/73, *DG*, I série, n.º 35, de 10 de fevereiro

Lei n.º 25/81, *DR*, 1.ª série, n.º 191, de 21 de agosto de 1981

Lei n.º 30/84, *DR*, 1.ª série, n.º 206, de 5 de setembro de 1984

Lei n.º 10/91, *DR*, 1.ª série, n.º 98, de 29 de abril de 1991

Lei n.º 5/95, *DR*, 1.ª série, n.º 44, de 21 de fevereiro de 1995

Lei n.º 36/98, *DR*, 1.ª série, n.º 169, de 24 de julho de 1998

Lei n.º 49/98, *DR*, 1.ª série, n.º 184, de 11 de agosto de 1998

Lei n.º 57/98, *DR*, 1.ª série, n.º 189, de 18 de agosto de 1998

Lei n.º 59/98, *DR*, 1.ª série, n.º 195, de 25 de agosto de 1998

Lei n.º 67/98, *DR*, 1.ª série, n.º 247, de 26 de outubro de 1998

Lei n.º 3/99, *DR*, 1.ª série, n.º 10, de 13 de janeiro de 1999

Lei n.º 33/99, *DR*, 1.ª série, n.º 115, de 18 de maio de 1999

Lei n.º 101/99, *DR*, 1.ª série, n.º 172, de 26 de julho de 1999
 Lei n.º 144/99, *DR*, 1.ª série, n.º 203, de 31 de agosto de 1999
 Lei n.º 103/2001, *DR*, 1.ª série, n.º 197, de 25 de agosto de 2001
 Lei n.º 13/2002, *DR*, 1.ª série, n.º 42, de 19 de fevereiro de 2002
 Lei n.º 12/02, de 16 de agosto de 2002 (República de Angola)
 Lei n.º 36/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 193, de 22 de agosto de 2003
 Lei n.º 52/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 193, de 22 de agosto de 2003
 Lei n.º 65/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 194, de 23 de agosto de 2003
 Lei n.º 100/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 265, de 15 de novembro de 2003
 Lei n.º 107-D/2003, *DR*, 1.ª série, n.º 301, de 31 de dezembro de 2003
 Lei n.º 43/2004, *DR*, 1.ª série—A, n.º 194, de 18 de agosto de 2004
 Lei n.º 45/2004, *DR*, 1.ª série, n.º 195, de 19 de agosto de 2004
 Lei n.º 7/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 25, de 5 de fevereiro de 2007
 Lei n.º 48/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 166, de 29 de agosto de 2007
 Lei n.º 53/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 168, de 31 de agosto de 2007
 Lei n.º 63/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 213, de 6 de novembro de 2007
 Lei n.º 5/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 30, de 12 de fevereiro de 2008
 Lei n.º 2/2008, de 16 de maio (República Democrática de São Tomé e Príncipe)
 Lei n.º 31/VII/2008, *Boletim Oficial* (República de Cabo Verde), 1.ª série, n.º 27, de 21 de julho de 2008
 Lei n.º 37/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 151, de 6 de agosto de 2008
 Lei n.º 49/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 165, de 27 de agosto de 2008
 Lei n.º 53/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 167, de 29 de agosto de 2008 de 2008
 Lei n.º 64-A/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 252, de 31 de dezembro de 2008 de 2008
 Lei n.º 34/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 134, de 14 de julho de 2009
 Lei n.º 74/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 155, de 12 de agosto de 2009
 Lei n.º 97-A/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 171, de 3 de setembro de 2009
 Lei n.º 109/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 179, de 15 de setembro de 2009
 Lei n.º 115/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 197, de 12 de outubro de 2009
 Lei n.º 19/2009, de 17 de dezembro de 2009 (República Democrática de São Tomé e Príncipe)
 Lei n.º 55-A/2010, *DR*, 1.ª série, n.º 253, de 31 de dezembro de 2010
 Lei n.º 9/2012, *DR*, 1.ª série, n.º 39, de 23 de fevereiro de 2012
 Lei n.º 23/12, de 14 de agosto de 2012 (República de Angola)

Lei n.º 40/2013, *DR*, 1.ª série, n.º 120, de 25 de junho de 2013

Lei n.º 62/2013, *DR*, 1.ª série, n.º 163, de 26 de agosto de 2013

Lei n.º 20/2014, *DR*, 1.ª série, n.º 74, de 15 de abril de 2014

Lei Orgânica n.º 4/2014, *DR*, 1.ª série, n.º 155, de 13 de agosto de 2014

Lei n.º 35/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 85, de 4 de maio de 2015

Lei n.º 37/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 86, de 5 de maio de 2015

Lei n.º 59/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 121, de 24 de junho de 2015

Lei n.º 60/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 121, de 24 de junho de 2015

Lei n.º 103/2015, *DR*, 1.ª série, n.º 164, de 24 de agosto de 2015

Lei n.º 25/15, de 18 de setembro de 2015 (República de Angola)

Lei n.º 42/ 2016, *DR*, 1.ª série, n.º 248, de 28 de dezembro de 2016

Lei n.º 8/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 45, de 3 de março de 2017

Lei n.º 30/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 104, de 30 de maio de 2017

Lei n.º 32/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 106, de 1 de junho de 2017

Lei n.º 43/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 114, de 14 de junho de 2017

Lei n.º 67/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 153, de 9 de agosto de 2017

Lei n.º 89/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 160, de 21 de agosto de 2017

Lei n.º 90/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 161, de 22 de agosto de 2017

Lei Orgânica n.º 4/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 164, de 25 de agosto de 2017

Parecer A6-0028/2004, de 28 de outubro de 2004, da Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos (relator, eurodeputado Carlos Coelho)

Parecer da CNPD n.º 39/2004, de 9 de novembro de 2004

Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002387, de 18 de dezembro de 2003 (relator, Esteves Remédio)

Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º PGRP00002587, de 3 de fevereiro de 2005 (relator, Esteves Remédio)

Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002801, de 11 de fevereiro de 2006 (relator, Leones Dantas)

Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002799, de 15 de fevereiro de 2007 (relator, Fernando Bento)

Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002847, de 15 de março de 2007 (relator, Barreto Nunes)

Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º PGRP00002733, de 26 de julho de 2007 (relator, João Miguel)

Parecer do Conselho Consultivo da PGR, PGRP0002971, de 8 de maio de 2008 (relator, Manuel Matos)

Portaria n.º 1223-A/91, *DR*, 1.ª série, n.º 300, de 30 de dezembro de 1991

Portaria n.º 522/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 83, de 30 de abril de 2007

Portaria n.º 270/2009, *DR*, 1.ª série, n.º 53, de 17 de março de 2009

Portaria n.º 175/2011, *DR*, 1.ª série, n.º 82, de 28 de abril de 2011

Portaria n.º 368/2013, *DR*, 1.ª série, n.º 249, de 24 de dezembro de 2013

Portaria n.º 116/2014, *DR*, 1.ª série, n.º 104, de 30 de maio de 2014

Portaria n.º 117/2014, *DR*, 1.ª série, n.º 104, de 30 de maio de 2014

Portaria n.º 286/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 188, de 28 de setembro de 2017

Portaria n.º 287/2017, *DR*, 1.ª série, n.º 188, de 28 de setembro de 2017

Proposta de Lei n.º 144/X (2.ª), de 8 de junho de 2007, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 94/X (2.ª), de 15 de junho de 2007

Recomendação (1987) 15, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 17 de setembro de 1987

Recomendação (2001) 10, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 19 de setembro de 2001

Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de setembro de 2003

Regulamento n.º 384/2013, *DR*, 2.ª série, n.º 194, de 8 de outubro de 2013

Resolução da AR n.º 3/2002, *DAR*, Série I-A, n.º 15, de 18 de janeiro de 2002

Resolução da AR n.º 59/2004, *DAR*, 1.ª Série A, n.º 195, de 19 de agosto de 2004

Resolução da AR n.º 47/2007, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, *DR*, 1.ª série, n.º 183, de 21 de setembro de 2007

Resolução da AR n.º 35/93, *DR*, 1.ª série, n.º 276, de 25 de novembro de 1993

Resolução da AR n.º 35/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 145, de 29 de julho de 2008

Resolução da AR n.º 46/2008, *DR*, 1.ª série, n.º 177, de 12 de setembro de 2008

Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, *DR*, 1.ª série, n.º 279, de 3 de dezembro de 1988

Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2002, *DR*, 1.ª série, n.º 50, de 28 de fevereiro de 2002

Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, *DR*, 1.ª série, n.º 17, de 25 de janeiro de 2011

Retificação n.º 2/2004, *DR*, 1.ª série, n.º 2, de 3 de janeiro de 2004

Retificação n.º 54/2012, *DR*, 1.ª série, n.º 189, de 28 de setembro de 2012

Webgrafia

www.admin.ch
www.altalex.com
www.amn.pt
www.anacom.pt
www.anthropology.msu.edu
www.bahid.org
www.bka.de
www.bmi.gv.at
www.boe.es
www.bipm.org/en
www.b-on.pt
www.britannica.com
www.casarealportuguesa.org
www.cepol
www.cfbdadosadn.pt
www.ciencia-online.net
www.cl.cam.ac.uk
www.cnpd.pt
www.coe.int
www.computerworld.com.pt
www.conseil-constitutionnel.fr
www.consilium.europa.eu
www.cplp.org
www.dgpi.mj.pt
www.dgsi.pt
www.diagnosticoprecoce.org
www.dn.pt
www.dre.pt
www.embaixadachina.pt
www.embrussia.ru/
www.enfsi.eu
www.escholarship.org

www.eur-lex.europa.eu
www.europol.eu
www.fbi.gov
www.forensicdna.com
www.forensic.gov.uk
www.fr.ch/dsj/fr
www.gallica.bnf.fr
www.gddc.pt
www.gnr.pt
www.humanrights.ch
www.icao.int
www.inmlcf.mj.pt
www.interpol.int
www.julgar.pt
www.juris.de
www.karymullis.com
www.law.cornell.edu
www.legislation.gov.uk
www.liberliber.it
www.loc.gov/services/
www.mathworld.wolfram.com
www.medicina.med.up.pt
www.mirror.co.uk
www.mj.gov.tl
www.multilingualarchive.com
www.nature.com
www.ncjrs.gov
www.oxforddictionaries.com
www.parlamento.pt
www.pgdlisboa.pt
www.pgr.pt
www.planalto.gov.br
www.poderjudicial.es
www.police-nationale.interieur.gouv.fr

www.policiajudiciaria.pt
www.polis-osce.or
www.portugal.gov.pt
www.provedor-jus.pt
www.psp.pt
www.psychologytoday.com
www.rjcplp.org
www.sef.pt
www.segurancaobjetiva.wordpress.com
www.sicnoticias.sapo.pt
www.sis.pt
www.sg.mai.gov.pt
www.sg.mj.pt
www.statcan.gc.ca
www.stj.pt
www.stocktongov.com
www.therai.org.uk
www.tribunalconstitucional.pt
www.trc.pt
www.tre.mj.pt
www.trg.pt
www.trl.mj.pt
www.trp.pt
www.gov.uk/government/publications
www.unodc.org
www.usembassy.gov
www.vlex.com
www.vigilancia.com.pt
www.vigilancia.com.pt
www.webofknowledge.com
www.westlaw.com
www.yadvashem.org

Anexos

Anexo 1 — Perfil genético

INTERPOL DNA PROFILE SEARCH REQUEST

R E Q U E S T

NCB:	REF:	DATE:
------	------	-------

NATIONAL OFFICE REQUESTING SEARCH:	REF:
E-MAIL ADDRESS / PHONE / FAX NUMBER:	

TO NCB:
INFO NCB:

OFFENCE

CATEGORY:	
PLACE:	DATE:
ADDITIONAL INFORMATION:	
Process Number PCN	

DNA PROFILE **SUSPECT** ☒ **CONVICTED** ☐ **Crime STAIN** ☐ **OTHERS** ☐

VWA		TH01		D21S11		FGA		D8S117		D3S135		D18S51		Amelog enin		ISSOL
15	17	8	9	28	33. 2	21	22	10	14	15	15	15	16	X	Y	③ ①

TPOX		CSF1P0		D13S31		D7S820		D5S818		D16S53		D2S133		D19S43		other
8	11	10	11	8	13	10	12	12	13	13	13	17	23	14	15	③ loci

Penta D		Penta E		FES		F13A1		F13B		SE33		CD4		GABA		other ③
										15	28. 2					loci

THE DNA PROFILE HAS BEEN PRODUCED IN COMPLIANCE WITH THE FOLLOWING QUALITY STANDARDS			
ISO/IEC 17025 <input type="checkbox"/>	BS EN 9000: 2000 REGISTRATION <input type="checkbox"/>	ISO/IEC GUIDE 25 <input type="checkbox"/>	OTHER <input checked="" type="checkbox"/>

IN CASE OF A NEGATIVE SEARCH PLEASE REPEAT THE SEARCH OF THE PROFILE IN YOUR DATABASE					
NO	<input type="checkbox"/>	MONTHLY <input type="checkbox"/>	QUARTERLY <input type="checkbox"/>	ANNUALLY <input type="checkbox"/>	UNTIL (DATE)

R E P L Y		
BY NCB:	REF:	DATE:
TO NCB: REF:		
INFO NCB:		

FOLLOWING RESULT HAS BEEN OBTAINED AFTER SEARCH	
NEGATIVE SEARCH	YES <input type="checkbox"/>
Disclaimer: No responsibility can be taken for the accuracy or quality of the information provided	
PROFILE MATCH(ES) MADE	YES <input type="checkbox"/> HOW MANY
SUSPECT <input type="checkbox"/>	CONVICTED <input type="checkbox"/> Crime STAIN <input type="checkbox"/>
OTHERS <input type="checkbox"/>	
PROFILE ADDED TO NATIONAL DATABASE:	YES <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
PROFILE WILL BE SEARCHED	MONTHLY <input type="checkbox"/> QUARTERLY <input type="checkbox"/> ANNUALLY <input type="checkbox"/>

FOLLOWING MATCH(ES) FOUND IN OUR DATABASE

Match No. ②

NCB Reference:	Sample reference
Other reference	

VWA	TH01	D21S11	FGA	D8S117 9	D3S135 8	D18S51	Amelogenin	ISSOL ③
								①

TPOX	CSF1P0	D13S31 7	D7S820	D5S818	D16S53 9	D2S133 8	D19S43 3	other ③
								loci

Penta D	Penta E	FES	F13A1	F13B	SE33	CD4	GABA	other ③
								loci

ADDITIONAL INFORMATION

① ISSOL = The Interpol Standard Set Of Loci

② In case of additional matches use copies of the reply-part of this transmission document

③ Initial to confirm independent check of profile details.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
PARTE I	7
ENQUADRAMENTO GERAL	7
1. A AGREGAÇÃO SOCIAL COMO MECANISMO POTENCIALIZADOR DA INDIVIDUALIDADE.....	7
1.1. MECANISMOS FUNCIONAIS DA AGREGAÇÃO SOCIAL.....	7
1.2. ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO	12
2. A POLÍCIA E A TRILOGIA «IDENTIFICAÇÃO, LIBERDADE E SEGURANÇA».....	15
2.1. A POLÍCIA	15
2.2. BREVE HISTÓRIA DA POLÍCIA EM PORTUGAL	22
2.3. O ROSTO DA SEGURANÇA E LIBERDADE: A POLÍCIA.....	27
2.3.1. <i>Segurança</i>	31
2.3.2. <i>Liberdade</i>	37
2.3.3. <i>A trilogia «identificação, liberdade e segurança»</i>	41
2.4. TIPOLOGIA DE MEDIDAS DE POLÍCIA	45
2.4.1. <i>Medidas de polícia</i>	45
2.4.2. <i>Medidas especiais de polícia</i>	50
2.4.3. <i>Medidas cautelares e de polícia</i>	54
2.4.4. <i>A cláusula geral de polícia</i>	60
3. RAZÕES E MEIO AMBIENTE DA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS.....	62
3.1 — IDENTIFICAÇÃO HUMANA	62
3.1.1. <i>Evolução da identificação humana ao longo da história</i>	68
3.2. O DELINQUENTE	72
3.2.1. <i>A estigmatização do delinquente ao longo da história</i>	75
3.3. CRIME	83
3.4. A REINCIDÊNCIA CRIMINAL	88
3.5. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	93
3.6. A CENA DE CRIME.....	98
3.7. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	103
3.8. INFORMAÇÃO	108
3.8.1. <i>A ficha biográfica</i>	114
3.9. PROCESSAMENTO DA IDENTIFICAÇÃO JUDICIÁRIA	117
4. A SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS NO PANORAMA INTERNACIONAL	120
4.1. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	120

4.2. A UNIÃO EUROPEIA	129
4.2.1. <i>Alguns mecanismos de cooperação policial no seio da União Europeia</i>	135
4.3. O TRATADO DE PRÛM	138
4.4. OUTRA LEGISLAÇÃO EUROPEIA	141
4.5. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	143
5. A SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS NOUTROS PAÍSES.....	145
5.1. ALEMANHA	148
5.2. CPLP	151
5.3. ESPANHA.....	156
5.4. EUA.....	160
5.5. FRANÇA.....	166
5.6. ITÁLIA	171
5.7. REINO UNIDO	173
5.8. SUÍÇA (CANTÃO DE FRIBURGO)	180
PARTE II.....	183
O CASO PORTUGUÊS	183
6. ESTADO DA ARTE	183
6.1. O REGISTO CRIMINAL EM PORTUGAL.....	190
6.2. PARECER DA PGR N.º PGRP00002587.....	193
6.3. PROCESSO N.º 407/07.2PBAVR	196
6.4 — DOCTRINA, COMENTÁRIOS AO CPP	199
6.5 — NOVA INFORMAÇÃO DE SERVIÇO INTERNA SOBRE A RESENHA FOTOGRÁFICA DO ARGUIDO	201
6.6. ACÓRDÃO DO TRE DE 25 DE JUNHO DE 2013	203
6.7. A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DO ARGUIDO. A TENSÃO DIALÉTICA ENTRE A PRAXIS E LEI	206
6.8. DNA E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	210
6.9. «A IDENTIFICAÇÃO POLICIAL, SUAS IMPLICAÇÕES EM TERMOS DE REFLEXIVIDADE E SEGURANÇA»	213
6.10. MANUAL DE DIREITO POLICIAL	216
6.11. LEI N.º 67/2017, DE 9 DE AGOSTO	220
7. O PANORAMA ATUAL DA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS.....	226
7.1 — IDENTIFICAÇÃO JUDICIÁRIA E SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS	226
7.2. CONFLITUALIDADES E AMBIGUIDADES DA IDENTIFICAÇÃO JUDICIÁRIA	234
7.2.1. <i>Fragilidades aparentes da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto</i>	245
7.3. ALGUNS DADOS ESTATÍSTICOS RELACIONADOS COM A IDENTIFICAÇÃO JUDICIÁRIA.....	258
8. A SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS E A CRP	262

8.1. BREVE ABORDAGEM AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	262
8.1.1. A dignidade da pessoa humana.....	273
8.2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CRP E A SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS	277
8.2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana	281
8.2.2. O princípio do Estado de direito democrático	284
8.2.3. O princípio da universalidade.....	286
8.2.4. O princípio da igualdade.....	288
8.2.5. O princípio da proporcionalidade	292
8.2.6. O princípio da justiça.....	296
8.2.7. O princípio da imparcialidade	298
8.2.8. O princípio da boa-fé.....	300
8.2.9. O princípio da prossecução do interesse público	302
8.2.10. O princípio da legalidade	304
8.3. IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS NA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS	307
9. A SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS E O CPP	309
9.1 — OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CPP	309
9.1.1. O princípio da lealdade	311
9.1.2. O princípio da tipicidade legal.....	313
9.1.3. O princípio democrático.....	315
9.1.4. O princípio do acusatório	317
9.1.5. O princípio do inquisitório.....	319
9.1.6. Os princípios da celeridade e da economia processual.....	321
9.1.7. O princípio da presunção da inocência	323
9.1.8. O princípio do contraditório.....	326
9.1.9. O princípio da jurisdição	328
9.1.10. O princípio da oportunidade	330
9.2. A PROVA	332
9.2.1. A prova pericial.....	334
9.2.2. A custódia da prova.....	338
9.3. IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS PENAIIS NA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS.....	341
10. ATORES DA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS.....	344
10.1. O ARGUIDO.....	344
10.2. O SUSPEITO	350
10.3. INIMPUTÁVEIS	353
10.4. CADÁVERES	357
10.5. ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL	359
10.5.1. A Polícia Judiciária	361
10.5.1.1. O LPCPJ e a criminalística.....	365
10.5.2. A Polícia Judiciária Militar.....	367
10.5.3. A Guarda Nacional Republicana.....	368
10.5.4. A Polícia de Segurança Pública	370
10.5.5. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	372
10.5.6. Polícia Marítima.....	374

10.6. O INMLCF, I. P.	376
10.7. OS TRIBUNAIS.....	378
11. A SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS	381
11.1. PARA UMA CONCEPTUALIZAÇÃO DA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS	381
11.2. A BIOMETRIA.....	383
11.3. A FOTOGRAFIA	386
11.4. AS IMPRESSÕES LOFOSCÓPICAS	390
11.5. O OLHO	392
11.5.1. A íris.....	392
11.5.2. A retina.....	395
11.6. A IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA	397
11.6.1 — O DNA.....	397
11.6.2. Identificação do perfil genético.....	404
11.6.3. Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.....	409
11.6.3.1. Razões da sua ineficácia.....	411
11.6.4. Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto.....	420
11.6.4.1. Aspetos da Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto.....	422
12. BASE DE DADOS DE SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS	428
12.1. BASES DE DADOS POLICIAIS.....	428
12.2. ESPECIFICIDADES DE UMA BASE DE DADOS DE SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS.....	434
12.3. A BASE DE DADOS DE SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS E A CRP.....	439
12.4. A LEI N.º 67/98, DE 26 DE OUTUBRO	446
12.4.1. A CNPD.....	453
12.5. A SEGURANÇA DESTE TIPO DE BASE DE DADOS.....	458
12.6. EVENTUAIS MECANISMOS DE CONTROLO DE UMA BASE DE DADOS DE SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS	465
12.6.1. Mecanismos internos de controlo.....	466
12.6.2. Mecanismos externos de controlo.....	468
13. EVENTUAL CONVERGÊNCIA E REPERCUSSÃO DA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS COM A IDENTIFICAÇÃO CIVIL	470
13.1. O BILHETE DE IDENTIDADE.....	470
13.2. O CARTÃO DE CIDADÃO	474
13.3. O PASSAPORTE	477
13.4. EVENTUAL CONVERGÊNCIA E REPERCUSSÃO DA SINALIZAÇÃO DE INDIVÍDUOS COM A IDENTIFICAÇÃO CIVIL	480
CONCLUSÕES.....	493
BIBLIOGRAFIA.....	497

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	497
2. FONTES	519
<i>a) Legislação fundamental; coletâneas; textos sagrados</i>	519
<i>b) Outras fontes de natureza normativa</i>	521
WEBGRAFIA	531
ANEXOS.....	534
ANEXO 1 — PERFIL GENÉTICO	534
ÍNDICE.....	537